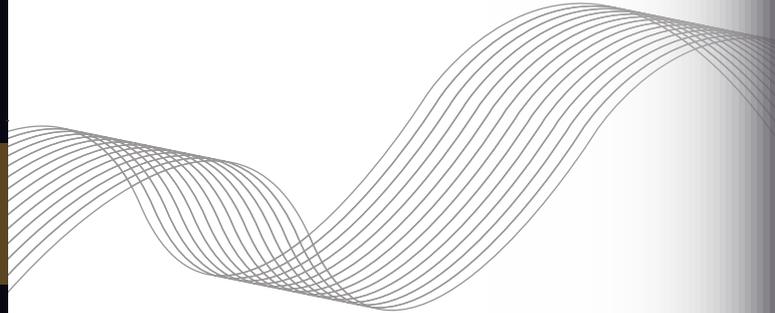




*Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas*

N. 10

ENERO 2023



LOS INTENTOS FALLIDOS EN EL CAMBIO DE LA MATRIZ PRODUCTIVA DEL PUEBLO CHACHI EN EL NORTE DE ESMERALDAS-ECUADOR (1990-2000).....9

**Jony M.Torres-Candelejo**

ALEJAMIENTO ILEGÍTIMO ENTRE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA FRENTE AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.....28

**Iliana López-Ruiz, Elizabeth M. Palacios-Chamorro, Jenny V. Farinango-Sandoval**

EL TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA (TEA) FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ECUADOR.....52

**Iliana López-Ruiz, Juan F. Jaramillo-Mantilla, Amparo V. Burbano-Coral**

MODELOS DE SOSTENIBILIDAD DE LOS FONDOS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.....74

**Franco H. Salcedo López, Galo E. Salcedo López**

ESPEJISMOS PROBATORIOS DEL JUEZ CONSTITUCIONAL LA VERDAD ENTRE PRUEBAS Y PODERES EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES.....91

**Franklin Cevallos-Cabezas**

ANÁLISIS DE RIESGO DE LOS BANCOS EN ECUADOR MEDIANTE LA METODOLOGÍA CAMELS.....116

**Andrea Calahorrano, Nathaly G. Sancan, Efrén Montenegro**

DETERMINANTES DEL ACCESO A CRÉDITO EN LOS HOGARES ECUATORIANOS.....129

**Renato Pérez-López**

LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA: FACTOR CLAVE EN EL RIESGO DE PÉRDIDA DE LA CALIFICACIÓN SOBERANA.....142

**José A. Martínez-Layton**



## EQUIPO EDITORIAL

**Ph.D. Diego Enrique Pinilla Rodriguez**  
DIRECTOR / EDITOR EN JEFE

**Ph.D. Gerardo Miguen Nieves Loja**  
COORDINADOR EDITORIAL

**MSc. Pablo Rosas Chávez**  
COORDINADOR EDITORIAL

**MSc. Pablo Méndez Naranjo**  
COORDINADOR TECNOLÓGICO

**MSc. Patricia Chiriboga**  
ASISTENTE EDITORIAL

**MSc. José Vinicio Palacios Carrillo**  
ASISTENTE EDITORIAL

**Milena Gabriela Cabay Domínguez**  
MAQUETADOR

## COMITÉ EDITORIAL

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

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

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

MSc. Marcos Baudean  
Universidad ORT, Uruguay.

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

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

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

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

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

Ph.D. Edgar Corso Bose  
Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
Universidad Nacional Autónoma de México,  
México.

Ph.D. Patricio Sánchez  
Universidad Nacional de Chimborazo, Ecuador.

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

Ph.D. (c) Andrés Santacoloma Santacoloma  
Goethe University Frankfurt, Alemania.

Ph.D. Paula Otero Hermida  
Universidad Politécnica de Valencia,  
España.

Ph.D. Maximiliano Alberto Aramburo Calle  
Universidad Pontificia Bolivariana,  
Colombia.

Ph.D. Javier Ivan Soledad Suescún  
Universidad de Pamplona, Colombia.

Ph.D. Vicente José Benito Gil  
Universidad de Alicante, España.

Ph.D. Diana Beatriz González Carvallo  
Centro de Estudios Constitucionales de la  
Suprema Corte de Justicia de la Nación,  
México.

Ph.D. Myrna Limas Hernández  
Universidad Autónoma de Ciudad Juarez,  
México.

Ph.D. José Luis Crespo Fajardo  
Universidad de Cuenca, Ecuador.

Ph.D. Luis Rafael Morales La Paz  
Universidad Católica Andrés Bello,  
Venezuela.

Ph.D. Daniel Lahoud  
Universidad Católica Andrés Bello,  
Venezuela.

MSc. Diana Milena Murcia Riaño  
Universidad del Bosque, Colombia.

Ph.D. Juan Pablo Jaimes Villamizar  
Universidad Simón Bolívar, Colombia.

Ph.D. Miguel Ángel García  
School of Law, University of Glasgow,  
Escocia.

Ph.D. Roberto del Barco Gamarra  
Universidad Técnica de Oruro, Bolivia.

Msc. Gonzálo Jonás Paredes Reyes  
Universidad Católica de Santiago de  
Guayaquil.

Msc. Sol David López Domínguez 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. 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.

Flor Brown Grossman  
Universidad Autónoma de Querétaro –  
México.

Rosa Elizabeth Guío Camargo  
Universidad Católica de Colombia.

María Lorena Rossel Castagneto  
Universidad de las Américas – Chile

Luis Iván Díaz García  
Universidad Católica de Temuco – Chile.

Omar Huertas Díaz  
Universidad Nacional de Colombia.

Alejandro Hernández-Luis  
FLACSO – Ecuador.

Sonia Janneth Limas Suárez  
Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Mario Andrés Contreras Jaramillo  
Universidad Técnica Particular de Loja.

José Enrique Devesa Carpio  
Universidad de Valencia – España.

Patricia Hernández Medina  
Universidad Nacional de Chimborazo

Nelson Raúl Alomoto Bansui  
Escuela Politécnica Nacional.

Gabriel Ramírez  
Universidad Nacional de Chimborazo.

Presentamos el número 10 de KAIRÓS, revista de ciencias económicas, jurídicas y administrativas, de la Universidad Nacional de Chimborazo. En este número, el primer artículo: *Los intentos fallidos en el cambio de la matriz productiva del pueblo Chachi en el norte de Esmeraldas - Ecuador (1990-2000)*, de Jony M. Torres-Candejeo (Unidad Educativa Intercultural Bilingüe Oriente Ecuatoriano), analiza las razones del fracaso de los proyectos de fomento productivo implementados en comunidades Chachi del norte de Esmeraldas entre los años de 1990 al 2000. Se resalta la necesidad de comprender las relaciones y las redes sociales bajo las cuales operaban las comunidades, y el compromiso por parte de los líderes organizacionales y responsables de los proyectos para el éxito de estos.

En el segundo artículo, López-Ruiz (Universidad de Otavalo), Palacios-Chamorro (Consejo de la Judicatura - Imbabura), y Farinango-Sandoval (Consejo de la Judicatura - Imbabura), en su artículo *Alejamiento ilegítimo entre los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional Ecuatoriana frente al derecho a la seguridad jurídica*, analizan la aplicación del precedente jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional Ecuatoriana, identificando lo que denominan alejamientos ilegítimos entre fallos emitidos por esta Corte, lo que atentaría contra la seguridad jurídica y la confianza en el sistema de justicia constitucional.

En el tercer artículo, *El trastorno del espectro autista (TEA) frente al reconocimiento de derechos constitucionales en niños, niñas y adolescentes en Ecuador*, López-Ruiz (Universidad de Otavalo), Jaramillo-Mantilla (Universidad Técnica del Norte), y Burbano-Coral (Consejo de la Judicatura - Ecuador), analizan el reconocimiento de derechos constitucionales a niños, niñas y adolescentes que padecen TEA en el Ecuador, además de valorar la eficacia de los mecanismos institucionales para su cumplimiento. Al respecto se identifican vulneraciones de derechos, sobre todo por la inexistencia de mecanismos eficaces de protección institucional que respondan a las necesidades de estos grupos vulnerables.

En el cuarto artículo *Modelos de sostenibilidad de los fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social* Franco Salcedo López (Universidad Nacional de Loja) y Galo Salcedo López (Universidad Nacional de Loja), analizan la sostenibilidad del sistema de pensiones del IESS, a partir de ejercicios predictivos mediante los métodos de las cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC) y el de Mínimos Cuadrados. Los resultados de los modelos revelan que el sistema de pensiones sería sostenible hasta diciembre de 2023; por lo que las autoridades deberían aplicar las estrategias adecuadas para sostener el sistema.

En el quinto artículo, *Espejismos probatorios del juez constitucional. La verdad entre pruebas y poderes en garantías jurisdiccionales*, Cevallos (Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal) denuncia tres “apariencias de realidad” en los procesos de tutela constitucional ecuatoriana: i) La ilusión de la verdad como objeto de la prueba; ii) la utopía de la corrección epistémica de los hechos a través de los poderes probatorios del juez; y, iii) los laberintos del estándar de prueba propuesto por la Corte Constitucional para los procesos constitucionales. En este marco, Cevallos hace un llamado a la corrección epistémica en aras de la verdad y la justicia.

En el sexto artículo, *Análisis de riesgo de los bancos en Ecuador mediante la metodología CAMELS*, Calahorrano, Guadalupe y Montenegro (todos la Universidad Técnica de Cotopaxi), realizan, como el nombre del artículo lo indica, un análisis de riesgo mediante la aplicación del método CAMELS en los cinco bancos más grandes del Ecuador, logrando establecer un buen posicionamiento de las entidades financieras objeto de estudio.

En el séptimo artículo, *Determinantes del acceso a crédito en los hogares ecuatorianos*, Pérez-López (Universidad Técnica de Cotopaxi), analiza los factores determinantes del acceso al crédito de una pequeña parroquia del cantón Latacunga en Ecuador, encontrando como principales determinantes del acceso al crédito se tiene el nivel de hacinamiento, seguido por el hecho de tener vivienda propia y la edad.

Por último, en el octavo artículo *La corrupción en Colombia: factor clave en el riesgo de pérdida de la calificación soberana*, Martínez-Layton (Investigador independiente) analiza la relación entre las calificaciones soberanas (riesgo país) emitidas por las principales agencias internacionales calificadoras y los indicadores de corrupción. Para el autor, el tratamiento de esta fuente informativa no es adecuado ni completo, pues en los informes emitidos regularmente por las tres agencias más conocidas no exponen las causas ni los efectos que tiene un indicador tan negativo como la corrupción, en el desarrollo de un país. Sugiere repensar los mecanismos internos de apreciación de cada agencia, dado el peso de la corrupción en la distorsión de los mercados.

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

**Jony M.Torres-Candelejo**

*1995torresjon17@gmail.com*

Unidad Educativa Intercultural Bilingüe

Oriente Ecuatoriano

(Esmeraldas - Ecuador)

ORCID: 0000-0002-4241-4637

Recibido: 25/04/22

Aceptado: 08/08/22

**LOS INTENTOS FALLIDOS EN  
EL CAMBIO DE LA MATRIZ  
PRODUCTIVA DEL PUEBLO  
CHACHI EN EL NORTE DE  
ESMERALDAS-ECUADOR  
(1990-2000)**

*THE FAILED ATTEMPTS TO  
CHANGE THE PRODUCTIVE  
MATRIX OF THE CHACHI  
PEOPLE IN THE NORTH OF  
ESMERALDAS-ECUADOR  
(1990-2000)*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.01>

## Resumen

El objetivo del artículo es analizar las razones del fracaso de los proyectos de fomento productivo implementados en comunidades *Chachi* del norte de Esmeraldas entre los años de 1990 al 2000. Dado que la investigación tiene un enfoque social y humano, el uso de la etnografía como método para lograr el objetivo propuesto ha cobrado relevancia. Se concluye que los fracasos de los proyectos de fomento productivo, en el caso *Chachi*, se debieron a la falta de comprensión de la estructura de las relaciones y redes sociales bajo los cuales operaban y siguen operando las comunidades, y, así como, a la falta de compromiso por parte de los líderes organizacionales y responsables de los proyectos con la causa.

**Palabras clave:** Neoliberalismo, Desarrollo, Dependencia, Comunidades indígenas.

## Abstract

The objective of the article is to analyze the reasons for the failure of the productive promotion projects implemented in *Chachi* communities in the north of Esmeraldas between the years of 1990 and 2000. Since the research has a social and human focus, the use of ethnography as a method to achieve the proposed objective has become relevant. It is concluded that the failures of the productive promotion projects, in the *Chachi* case, were due to the lack of understanding of the structure of the relationships and social networks under which the communities operated and continue to operate, and, as well as, to the lack of commitment on the part of the organizational leaders and those responsible for the projects with the cause.

**Keywords:** Neoliberalism, Growth, Dependence, Indigenous communities.

# LOS INTENTOS FALLIDOS EN EL CAMBIO DE LA MATRIZ PRODUCTIVA DEL PUEBLO *CHACHI* EN EL NORTE DE ESMERALDAS-ECUADOR (1990-2000)

*THE FAILED ATTEMPTS TO  
CHANGE THE PRODUCTIVE  
MATRIX OF THE CHACHI  
PEOPLE IN THE NORTH OF  
ESMERALDAS-ECUADOR  
(1990-2000)*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.01>

## Introducción

Desde el cambio de siglo, la mayoría de los países latinoamericanos han sufrido las consecuencias de la expansión de las políticas neoliberales en la región. En la década de los 90 se impulsaron políticas de ajuste estructural que terminó por ahondar las desigualdades sociales ya existentes. En este contexto, los organismos internacionales pusieron en marcha políticas de compensación social, desarrollo humano y participación ciudadana en el campo social. Organismos internacionales, como el Banco Mundial, eran conscientes del ineludible costo social que implicaba el paso al modelo neoliberal. Como resultado, se desarrollaron diversos proyectos de fomento productivo con el objetivo de mitigar las consecuencias de las políticas neoliberales en los sectores más vulnerables (Campodónico, 1996).

En el caso de Ecuador, el gobierno, en colaboración con el Banco Mundial, impulsó el establecimiento del proyecto de Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros del Ecuador “PRODEPINE” en 1995. De esta manera, el Estado intentó satisfacer las necesidades de los grupos socialmente vulnerables a través de los proyectos sociales (Martínez, 2002). Sin embargo, el repliegue del Estado con sus políticas de ayuda en el contexto del neoliberalismo abrió el camino para que las organizaciones no gubernamentales de desarrollo entraran en la contienda política (Tuaza, 2019). Esta nueva dinámica política-jurídica terminó por legitimar y consolidar la presencia del neoliberalismo en la región, traduciéndose en una mayor expansión de las fronteras extractivas hacia zonas antes improductivas, provocando transformaciones en el tejido social y cultural de comunidades enteras y sus formas de vida (Swampa, 2010).

Los pueblos indígenas fueron y siguen siendo el grupo social que más cambios ha experimentado como resultado de la expansión de las políticas neoliberales en la región. Según Torres (2022), en la década de 1990, la etnia *Chachi* fue incorporando nuevas formas de racionalidad económica, entre las que destaca la explotación forestal. La explotación de los bosques en la provincia de Esmeraldas, donde históricamente había vivido el pueblo *Chachi*, se triplicó y alcanzó un pico comercial a fines de la década de los 90 (Minda, 2012). Es así como, empresas como Codesa, Foresa, Endesa-Botrosa y Setrafor, se incorporaron al territorio durante el proceso de la expansión de la frontera extractiva. La presencia de las madereras en el territorio ha impactado en las estructuras sociales y en las relaciones interétnicas (Medina, 1997). La industria extractiva comenzó a primar sobre las actividades manufactureras tradicionales, provocando que el panorama económico de la población *Chachi* se viera empañado por la explotación de la madera (Torres, 2022).

En este contexto, varios proyectos de PRODEPINE y fundaciones como Indio Hilfe, Subir, y Pájaro Carpintero se desarrollaron con el objetivo de cambiar la lógica económica del pueblo *Chachi*. Se promovieron las siembras de cacao, borjón, caña de azúcar y piquigua. Además, la cría de animales como gallinas, cerdos, vacas y chivos con la intención de proporcionar fuentes de ingresos adicionales en respuesta a los peligros de la explotación forestal (Yépez, 2011). La mayoría de estos proyectos fracasaron en su intento de cambiar la matriz productiva. Hasta el día de hoy, las familias *Chachi* continúan dedicándose a la explotación forestal, siendo el único proyecto que parece haber tenido algún éxito la siembra de cacao.

En relación con este escenario, el propósito de este artículo es analizar las razones del fracaso de los proyectos de desarrollo productivo implementados en las comunidades *Chachi* del norte de Esmeraldas entre 1990 al 2000. La tesis que se defiende es que la expansión del neoliberalismo es una realidad en el sector rural, y que la política económica afecta la vida de las comunidades indígenas. Es más, el modelo neoliberal, en su búsqueda de legitimidad entre los sectores populares, se escudan en organizaciones no gubernamentales encargadas de realizar proyectos sociales y productivos sin conocer la realidad sociocultural de los pueblos indígenas. En consecuencia, este artículo establece un vínculo teórico entre desarrollo, subdesarrollo, centro-periferia, Neoextractivismo y monocultivo institucional, con el objetivo de brindar una explicación sólida al tema que nos ocupa.

Para lograr una mejor comprensión de este artículo de investigación, se presenta a continuación 3 ejes analíticos. La primera sección presenta una revisión analítica del desarrollo, la dependencia, el extractivismo y la institucionalidad como elementos clave que sustentan la explicación del problema. En segundo lugar, se hace un acercamiento histórico al territorio *Chachi*, sus actividades productivas y se enfatiza el establecimiento de empresas madereras en la zona. Finalmente, se presenta un análisis del fracaso de los proyectos de desarrollo productivo, el caso del pueblo *Chachi*. Estos, ejes, tomados en conjunto, permiten un examen de las posibles razones o causas del fracaso en las iniciativas de cambio en la matriz productiva.

## Metodología

El presente artículo de investigación es el resultado de un estudio realizado en comunidades *Chachi* en la provincia de Esmeraldas, Ecuador, donde se utilizó un enfoque cualitativo para examinar la interacción de los participantes y el diseño de investigación etnográfica. Se conoció profundamente la realidad socioeconómica de cada interlocutor y se reconstruyó la historia del territorio, lo que permitió esclarecer las razones

del fracaso de los proyectos productivos en la zona.

La selección de la muestra tuvo en cuenta un criterio de probabilidad no intencional, pues el mismo espacio temporal nos encaminó a buscar sujetos claves que de alguna manera estuvieran vinculados al desarrollo de los diversos proyectos productivos que se implementaron en el territorio *Chachi* entre 1990 al 2000. Como resultado, la mayoría de los interlocutores elegidos fueron exdirigentes de la Federación de Centros *Chachi* del Norte de Esmeraldas (FECCHE), con la participación de algunos miembros de las comunidades intervenidas en el trabajo de campo.

Como resultado, se eligieron 15 participantes entre exdirectivos de la FECCHE y miembros de las comunidades de Zapallo Grande y Hoja Blanca, todos con alguna experiencia en proyectos productivos aplicados en el territorio. Se utilizó la entrevista semiestructurada para la recolección de datos debido a la flexibilidad y confiabilidad que esta técnica representa en la investigación cualitativa y, más específicamente, en la investigación etnográfica.

La estructura básica de la entrevista estuvo enfocada en dos aspectos claves: el primero en conocer en detalle la singularidad de cada proyecto, y el segundo en conocer las experiencias de los pobladores y exlíderes sobre los proyectos productivos. Además, cabe mencionar que la mayoría de las entrevistas se realizaron en la lengua nativa de esta etnia, lo que permitió una mayor profundidad en los datos empíricos.

Una vez finalizado el proceso de entrevistas, llegó el momento de transcribir las entrevistas y organizar los datos. Es necesario mencionar que, por la particularidad de las entrevistas, no se empleó ningún programa para procesar los datos. En su efecto, debido a que la mayoría de las entrevistas se ejecutaron en el idioma nativo, *Cha'palaa*, los datos tuvieron que ser traducidos al castellano, lo que requirió un esfuerzo mucho mayor de lo previsto.

## Resultados y discusión

La etnia *Chachi* es uno de los 14 pueblos indígenas que viven en el Ecuador. Actualmente, se han establecido en las siguientes zonas montañosas de los cantones: Río Verde, Quinindé, Muisne, San Lorenzo, Esmeraldas y Eloy Alfaro; su territorio es de aproximadamente 105.468 hectáreas, de las cuales el 21% está ocupado por comunidades y el 79% restante está destinado a los bosques primarios y secundarios (Torres,2022).

Se estima que la etnia *Chachi* tiene una población de alrededor de 20.000 personas (Indígenas *Chachi*); han mantenido vivas sus tradiciones, aunque en las últimas décadas han surgido

nuevas formas de organización social. Entre ellas, la FECCHE, un tipo de organización social y política que une a todos los centros *Chachi* y como tal es el máximo organismo que representa a toda la nacionalidad *Chachi* frente al Estado (Yépez, 2011).

Varios proyectos productivos se han llevado a cabo en el territorio *Chachi* entre 1990 y 2000, algunos de los cuales fueron financiados por organizaciones internacionales y nacionales en el contexto de las reformas neoliberales de la región. En el caso particular de la etnia *Chachi*, estos proyectos tenían como objetivo reducir la deforestación masiva que estaba ocurriendo en el territorio. Sin embargo, la mayoría de estos proyectos productivos fracasaron, por lo que el pueblo *Chachi* siguió bajo la lógica de una economía extractiva.

En este sentido, los resultados de las entrevistas revelan una variedad de razones por las que fracasaron los proyectos productivos, tanto de organismos internacionales y nacionales. Para empezar, las organizaciones no gubernamentales no tomaron en cuenta la singularidad de red social *Chachi* y los aspectos lógicos de su funcionamiento. Segundo, la mayoría de los proyectos no incluyeron a la población como un componente importante en el desarrollo de los proyectos. Además, las fallas se atribuyen a la falta de compromiso de los técnicos contratados por las ONG, quienes no demostraron dedicación y compromiso con la causa. Por otro lado, el fracaso se debió a la falta de presencia del Estado en el territorio, la falta de una red de mercado interno y los intereses personales de los líderes comunitarios, que terminaron ahogando las iniciativas.

## Desarrollo, dependencia, extractivismo e institucionalidad

En este apartado se tienen en cuenta las diversas vías teóricas que permiten una explicación analítica de nuestro problema de investigación. Hay un diálogo constante que se alimenta de diversas fuentes literarias, entre las que se destacan los estudios sobre desarrollo, dependencia, centro-periferia, extractivismo, monocultivo institucional y relaciones sociales. Estos, en conjunto, nos permiten situar el caso *Chachi* y dar explicaciones lógicas al problema de estudio.

Los países latinoamericanos se han especializado en la producción de materias primas desde sus inicios como repúblicas independientes. La deuda nacional y la dinámica económica se construyeron sobre la base de la extracción de materias primas; además, los patrones productivos han estado históricamente vinculados al sector agropecuario y, posteriormente, en colaboración con los sectores mineros, ambos proveedores de la producción nacional (Prebisch, 1986).

Las materias primas en relación con los bienes industrializados en este juego de intercambio desigual fueron siempre desfavorables para los países primario-exportadores. Y, con una tendencia estructural hacia la degradación material y la escasez de bienes de capital, fue necesario desarrollar políticas de industrialización en la región (Furtado,1998). Según Gunder (1967), comprender el desarrollo en América Latina implica comprender el funcionamiento de las relaciones comerciales en un mundo globalizado, así como reconocer la existencia de metrópolis y satélites en términos de dominio económico. Comprender los vínculos existentes entre satélites y las metrópolis implica comprender cómo estos elementos no están limitados por el “el nivel imperial o internacional, sino que penetran y estructuran la propia vida económica, política y social de los países latinoamericanos” (Gunder, 1967,p.4). En este sentido, en un solo país, las capitales de provincia pueden configurarse para funcionar como satélites en relación con las metrópolis nacionales e internacionales.

Según Cardoso y Faletto (1998), comprender el desarrollo en América Latina implica realizar un análisis integrado del desarrollo. Dicho de otro modo, reconociendo la existencia de factores internos de carácter más sociopolítico, que consisten en elementos significativo que fundamentan la visión del Estado como un conducto de transmisión de los reflejos del desarrollo del capitalismo del norte hacia el sur. Como resultado, el Estado se ha convertido en operador de mecanismo de explotación y subordinación del norte al sur, y como tal, los Estados nacionales han actuado en interés de las élites de las vías dominantes del capitalismo y de sus propias élites.

En la década de 1990, a medida que se aceleraban las reformas neoliberales y las transformaciones capitalistas, surgió un discurso sobre una práctica de desarrollo que asume que, en mercados globales desregulados, se requiere un modelo de desarrollo centrado en lo local. Durante esta década, el Estado retrocedió y la globalización se aceleró, y las respuestas solo podían ser locales, territoriales y ancladas en redes de capital social (Granovetter, 2013).

De acuerdo con Chang (2006), el desarrollo implica la incorporación de las tecnologías importadas, lo que requiere la adaptación de estas tecnologías a las condiciones locales. Desde la perspectiva analítica de Evans sobre el monocultivo institucional, está claro que las instituciones importadas no siempre tienen éxito. Siempre es importante comprender los procesos de participación de los sujetos locales que son un componente de las metas de desarrollo. El desarrollo implica no solo el crecimiento económico y la redistribución, sino también la participación activa de los grupos sociales en las dinámicas institucionales y los procesos de cambio en los modelos de desarrollo (Evans,2006).

El proceso de desarrollo implica el reconocimiento y consolidación de redes de relaciones que permitan el éxito de los procesos sociales. Según la perspectiva analítica de Putnam (2001), la confianza, como resultado de la repetición sistemática de un conjunto específico de relaciones sociales a lo largo del tiempo, permite la consolidación del desarrollo. Además, Putnam cree que el capital social es más que solo redes sociales, si no que la confianza que las personas desarrollan dentro de sí mismas es lo que sustenta el crecimiento a largo plazo de las redes comerciales o productivas.

## Una aproximación histórica al territorio Chachi, sus actividades productivas y la inserción de las empresas madereras

De acuerdo con Barret (1994), el origen del pueblo *Chachi* se encuentra en la actual provincia de Imbabura. Alrededor de la época de la invasión española, los *Chachi* abandonaron este lugar, guiados por sus sabios shamanes, y se trasladaron a *Tutsa'* en la actual provincia de Esmeraldas. Después de haber persistido en el mismo sitio durante siglos, abandonaron el pueblo. En este proceso migratorio llegaron a las riberas de los ríos (Zapallo, Santiago y Cayapas) y sus afluentes (Carrasco, 1983). La nueva tierra estaba densamente arbolada, con abundantes fuentes de alimentos, flora y fauna endémicas, con las que pudieron sobrevivir durante años.

La nacionalidad *Chachi* se ubica en la parte norte de la provincia de Esmeraldas, y su actividad productiva ha estado tradicionalmente ligada a la agricultura de subsistencia (Barret, 1994). A finales del siglo XIX, esto fue modificado como resultado de la presencia del capitalismo extractivo en la zona. En este contexto, la economía de este pueblo se fue configurando sobre la base de la explotación de la madera. Como resultado, la etnia *Chachi* se ha convertido en un grupo significativo que abastece de madera a las empresas (Robalino, 1997). Desde el inicio de la explotación comercial de madera en el territorio *Chachi* hace más de tres décadas, las condiciones socioeconómicas no parecen haber cambiado, al contrario, las desigualdades sociales y las condiciones de pobreza son muy visibles en el territorio. En algunas comunidades la madera se ha vuelto escasa, lo que representa un problema a la hora de construir viviendas (Torres, 2022).

Desde este punto es necesario analizar las prácticas productivas del pueblo *Chachi* desde una perspectiva histórica. Los registros históricos de este pueblo muestran que a mediados del siglo XIX participaban en el mercado como proveedores de caucho y tagua. A principios de siglo pasado, sus actividades económicas se concentraron en la extracción de balsa, venta de madera en trozos y canoas de madera, estas dos últimas actividades se realizaban dos veces al año (Carrasco, 1983).

Entender el proceso de comercialización de la tagua en el territorio *Chachi* es necesario preguntarse, ¿cómo fue el proceso de comercialización la tagua en la provincia de Esmeraldas? Según el historiador Luis Estupiñán (1980), la comercialización de la tagua proviene de la deuda inglesa, en el siglo XIX, el país otorgó grandes extensiones de tierra a los ingleses como parte del pago. De esta manera, los cantones de Eloy Alfaro y San Lorenzo, incluidos las poblaciones indígenas, se insertaron dentro del modelo económico recolector-exportador.

Al inicio de la República, nuestro país tenía un déficit fiscal, así como una gran deuda por las campañas independentistas. Ante la imposibilidad de pagar a sus acreedores, el gobierno decidió reestructurar la deuda a través de las tierras conocidas como “Baldías”, ajena a la presencia de pueblos indígenas en esas tierras. Como resultado, los pueblos Indígenas comenzaron a ingresar gradualmente al mercado como recolectores de tagua y caucho (Minda, 2002).

De esta manera, la provincia de Esmeraldas ingreso al mercado nacional y se convirtió en un lugar de extracción de recursos naturales, principalmente de tagua y caucho en el siglo XIX. La presencia de casas comerciales en los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo dinamizó la economía de la zona. Durante varias décadas, las casas comerciales transformaron a la provincia en una zona recolectora-exportadora, principalmente de tagua entre los años de 1880-1912 (Rivera, 1986).

Según Barret (1994), para el pueblo *Chachi*, la tagua se convirtió en un artículo comercial y una forma de interactuar con el mercado. La mayor parte de este producto se destinaba la exportación a Estados Unidos y Europa para la fabricación de botones. Además de su valor económico en el mercado, la tagua era vista como una fuente de alimento para el pueblo *Chachi*, pues de las pepas tiernas de la tagua se extraía una sustancia gelatinosa para el consumo familiar.

La comercialización de la tagua, de una u otra forma, permitió al pueblo *Chachi* mantener relaciones comerciales con los blancos y negros. La mayoría de los adultos mayores, Chachi, recuerdan los tiempos de antaño con nostalgia, particularmente los viajes que realizaban hasta Colombia para vender sus mercancías, cruzando mares y ríos en sus canoas de madera, en ocasiones a costa del peligro que implicaba viajar largas distancias. Los viajes demoraban entre 3 a 4 días para llegar a la frontera de Ecuador con Colombia (Torres, 2022).

A finales del siglo XIX y principios del XX, la tagua y el caucho fueron los primeros enclaves económicos de la provincia de Esmeraldas. La tagua y el caucho tuvieron su

apogeo desde 1880 hasta 1945, y “fueron de suma importancia en la economía de Esmeraldas y del país, llegando a representar para el año de 1904 el 17.1 % de las exportaciones y para 1909 representaba el 31% del total nacional” (Minda, 2012, p. 106). La recolección de tagua y la extracción de caucho fueron dos de las actividades económicas más importantes realizadas por el pueblo *Chachi* a principios del siglo XX. Aunque se sabe que también tenían otras actividades complementarias como la producción de plátanos y la comercialización de artesanías, este último, al igual que los plátanos, se convirtió en productos de trueque con los habitantes del mar. Dos veces al año, las familias viajaban a Limones para vender sus productos o intercambiar con bienes materiales (Torres, 2022).

A pesar del paso del tiempo, las artesanías y los oficios siguen siendo una parte vital de la vida comunitaria de este pueblo en particular. Tanto así que las mujeres han encontrado la manera de ser económicamente independientes de sus maridos, creando y vendiendo artesanías. A lo largo de la historia del pueblo *Chachi*, muchas actividades productivas se han desarrollado en el territorio, sin duda, ninguna de ellas ha sido tan dañina como la explotación forestal, que comenzó en la década de 1990 (Torres, 2022). Desde el inicio de la República, la especialización productiva de la provincia de Esmeraldas se ha basado en la explotación de bienes primarios, siendo la explotación de madera no de los más importantes recursos para la provincia y sus habitantes. “Esmeraldas ha sido, durante los últimos 30 años, la zona más relevante en el aprovisionamiento de materia prima para la fabricación de contrachapado, con una tala de hasta 20.000 has, por año” (Minda, 2012,p.20).

A partir de la década de 1960, la provincia de Esmeraldas comenzó a registrar cambios materiales que permitieron la expansión del capitalismo extractivo en el territorio. La llegada del ferrocarril a uno de sus cantones, San Lorenzo, en 1957; la construcción del puerto en 1965; y la aprobación de la ley de Concesiones forestales el 5 de octubre de 1966, abrió el camino para una explotación forestal masiva, tanto de madera en trozos para contrachapados como de madera aserrada para muebles (Minda, 2002).

La aprobación de la ley de Concesiones Forestales en 1966 facilitó las concesiones territoriales a las principales empresas forestales de Ecuador, incluidos Foresa, Codesa, Endesa-Botrosa y Setrafort. En consecuencia, durante la década de 1970 floreció la explotación forestal, pero no fue sino hasta las décadas siguientes que la explotación forestal se triplicó y alcanzó fines comerciales, lo que le permitió extender sus dominios hasta los límites territoriales del pueblo *Chachi* (Yépez, 2011).

Durini-Endesa, Botrosa y Setraford explotan los bosques primarios de Esmeraldas desde

hace más de 25 años, de manera un tanto irresponsable con el medio ambiente y poblaciones indígenas. Para Robalino (1997), estas empresas forestales no tienen planes de reforestación y mucho menos un compromiso con el medio ambiente o las comunidades indígenas que habitan la provincia. Mientras los negocios prosperan, las comunidades indígenas siguen viviendo en la pobreza.

Entre los años de “1990 hasta 2000, en la provincia de Esmeraldas, exactamente 267.4 Km<sup>2</sup> de bosques fueron explotados” (Sierra, 2013, p.12). Como resultado de las dinámicas económicas, Esmeraldas se ha convertido en proveedora de materias primas, como la madera, bajo una lógica de explotación centro-periferia. Es más, este modo de producción penetra y estructura la vida económica, política y social de los países y colonias latinoamericanas, así como efectos sobre los pueblos (Gunder, 1967).

Minda (2012) afirma que la explotación forestal en la provincia de Esmeraldas data de la época de La Colonia. Debido al difícil acceso a la zona en ese momento, la extracción era extremadamente limitada, Sin embargo, a medida que ha pasado el tiempo y crecía el deseo del Estado de incluir a Esmeraldas en el proyecto nacional, comenzaron a surgir mecanismos para enfrentar la fricción espacial. Una vez resueltas las condiciones geográficas, se dio inicio la explotación forestal, lo que se tradujo en una mayor expansión territorial para la extracción de madera.

En la década de 1990, la explotación forestal se expandió hacia las tierras altas de los ríos Onzole, Cayapas y Santiago, abarcando grandes áreas del territorio *Chachi*. En efecto, se producirán severas consecuencias de un proceso de deforestación intensiva, como la destrucción de la flora y fauna. Los indígenas *Chachi* parecen estar atrapados en esta dinámica y se han ido transformando gradualmente en importantes proveedores de madera para las empresas (Robalino,1997). Al respecto, Minda (2012) afirma que la explotación forestal en la provincia de Esmeraldas ha resultado en una pérdida de la flora y fauna, afectando, entre otras cosas, los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas que habitan estas tierras, como son los *Chachi*.

Teniendo en cuenta los aportes de Minda (2007) y Sierra (2013), la provincia de Esmeraldas se ha convertido a través de la historia en la periferia del capitalismo extractivo, proveyendo madera para las principales ciudades de nuestra región. Este tipo de relación productiva es entendida por Gunder (1967) como un satélite, un lugar donde se extraen materias primas para abastecer a las grandes metrópolis. Es así como, en un solo paso, las capitales de provincia pueden configurarse para funcionar como satélites en relación con las metrópolis nacionales e internacionales. En consecuencia, la provincia de Esmeraldas, incluida los *Chachi*, han servido durante mucho tiempo como proveedor (Satélite) de madera para las grandes ciudades del país (metrópolis). Bajo esta lógica de

producción, los únicos que lucran son los dueños de estas modalidades de producción capitalista.

Bajo esta misma lógica de producción, en la década de 1990, dentro de los territorios *Chachi*, luego de las primeras experiencias de explotación maderera, que se iniciaron en Pichiyacu, Gualpí del Onzole, Hoja Blanca y Capulí, esta actividad se expandió, provocando efectos negativos como tensiones entre los miembros de la organización y cambiando la forma de vida de las comunidades *Chachi*. De ahí, resulta que la economía del pueblo *Chachi* ha venido configurándose sobre la base de la extracción de madera (Latorre, 2009). En este sentido, no únicamente el pueblo *Chachi* ha enfrentado los procesos extractivos, sino que esta es una realidad histórica compartida por la mayoría de los pueblos indígenas de la región y del mundo. González & López (2018), Saldivia (2021), Dolores (2019), Weinberg (2019) y Svampa (2019) vinculan estos procesos a la expansión de las políticas neoliberales en la región, lo que se traduce en cambios en la forma de vida de los pueblos y nacionalidades indígenas.

## **Fracaso de los proyectos de fomento productivo: El caso del pueblo *Chachi***

De acuerdo con Martínez (2020) y Tuaza (2019), la mayoría de los proyectos de desarrollo rural implementados entre 1990 y 2000 no tuvieron los resultados esperados. Esto se debió a que la mayoría de los proyectos no tomaron en cuenta el contexto territorial en el que se implementaron y mucho menos la dimensión cultural de las comunidades. Esta forma de pensar, que el sector rural o indígena es un grupo homogéneo, resulta en el fracaso de los proyectos de desarrollo productivo. Además, en el contexto ecuatoriano, las políticas de desarrollo rural no siempre han priorizado a los pueblos indígenas, a pesar de que son uno de los grupos sociales más pobres de nuestro país (Martínez, 2002). En fin, la consolidación de las políticas neoliberales en los 90 y el alejamiento del gobierno ecuatoriano de los proyectos sociales, las condiciones de vida de estos grupos sociales se deterioraron. Situación que fue favorable para la incorporación de las ONG a los territorios indígenas.

En el caso de los *Chachi*, la mayoría de las organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales se enfocaron en cambiar la matriz productiva y promover un desarrollo amigable con el medio ambiente. Ya que, con la inserción de nuevas dinámicas en el territorio, especialmente de madereras, las prácticas productivas de este grupo social se fueron encaminando hacia una explotación forestal desmedida. En respuesta, las ONG y las organizaciones de base lanzaron una variedad de proyectos productivos. En este contexto, la FECHE, preocupada por la situación del

aprovechamiento forestal en comunidades indígenas, estableció convenios productivos con PRODEPINE y el Consejo nacional de desarrollo del Ecuador (CODEMPE). Sin embargo, al igual que con otros proyectos de desarrollo productivo implementados en la región andina, la mayoría de ellos fracasó (Martínez, 2002).

En el contexto *Chachi*, PRODEPINE fue uno de los principales artífices para el desarrollo de los proyectos de fomento productivo en el territorio *Chachi*. Aunque también sobresalen algunas ONG internacionales con tendencias conservacionistas como SUBIR, este tenía como finalidad dar respuesta “al uso sostenible de los recursos naturales del Ecuador. Para ello, destinó 15 millones de dólares en diez años, con el objetivo de desarrollar modelos sustentables a nivel económico, ambiental y social” (Latorre, 2009,p.69).

La fundación SUBIR tenía como objetivo capacitar sobre las otras fuentes de ingreso que podríamos tener, así que llegaron a nuestra comunidad y pues dieron comprando gallinas, chanchos a las comunidades, pero no todas las comunidades fueron partícipes de ello. Lo malo de todo es que no nos daban asesoramiento técnico de calidad, ya que, si bien los técnicos eran buenos, pero no tenían compromiso con nuestra causa, así pues, trajeron animales de afuera y no se adaptaban al medio y se morían. La fundación solo nos daba comprando el chanco, nosotros teníamos que darles de comer y nosotros en vez de balanceado solo dábamos guineo, yuca y entonces se morían. Además, recuerdo que trajeron chivos, al igual que los cerdos no se adaptaron, también empezamos a criar gallinas, pero cuando llegaba la peste se morían. Creo que muchas familias no fueron responsables, por eso se murieron, porque nosotros los *Chachi* no somos acostumbrados a trabajar colectivamente, hubiera sido preferible que nos dieran animales por familia. (R.C.T. Comunicación personal, diciembre de 2021).

Siguiendo la línea analítica de Chang (2006), podemos deducir que las fallas de adaptabilidad de ciertos animales en el contexto *Chachi* se debe a que estos elementos fueron introducidos desde el exterior, lo que en sí mismo requiere un proceso de adaptación a los medios locales para su correcto desarrollo. Según el relato, muchos de estos animales fueron introducidos a las comunidades *Chachi* sin un estudio técnico a profundidad y era obvio, que no se adaptarían al medio tan fácilmente.

De acuerdo con Latorre (2009), los proyectos desarrollados en el territorio *Chachi* siempre estuvieron asociados al fracaso. Ya que, muchas de las comunidades *Chachi* se enfrentaban a la fricción del espacio en términos de Entrena (2019). Debido a que las comunidades *Chachi* estaban geográficamente aisladas del sector urbano, por lo que los productos no podían ser entregados al mercado. Es más, la autora reconoce que la mayoría de estos proyectos no tomaron en cuenta la particularidad de la población.

Al respecto, el enfoque propuesto por Evans (2006) sobre el monocultivo institucional explica que las instituciones provenientes de afuera no pueden funcionar porque los procesos de participación deben estar claramente definidos, y estos, a su vez, deben entenderse como un componente de las metas de desarrollo. En este sentido, las comunidades *Chachi* estaban condenadas al fracaso porque en ningún momento tuvieron una participación activa en el proceso de desarrollo de los proyectos en el territorio.

Si bien es cierto que los primeros proyectos implementados en el territorio *Chachi* por parte de las ONG internacionales no incluyeron a los miembros *Chachi* en su desarrollo, esto resultó en un fracaso tras otro en la misión de cambiar la matriz productiva. En contraste, los proyectos financiados por PRODEPINE estaban dirigidos específicamente a los pueblos indígenas, y se esperaba que su implementación en los territorios indígenas resultaría en cambios positivos, no obstante, la historia de los fracasos volvería a repetirse (Martínez, 2002).

En el contexto *Chachi*, la mayoría de los proyectos financiados por PRODEPINE desde la década de 1990 hasta la década de 2000 se concentraron en proyectos tales como: la comercialización de artesanías; la siembra de caña para la elaboración de panelas; la siembra de tagua para la comercialización de sus furtos; y, también la promoción de la construcción de viviendas con hojas de tagua (Torres, 2022). Además, la FECCHE, en colaboración con PRODEPINE, ha buscado siempre generar proyectos desde la base, es decir, a partir de las necesidades de las comunidades, potenciando así la participación comunitaria en los proyectos. Así intentaron diferenciarse de los primeros proyectos productivos que fracasaron (Latorre, 2009).

Cuando fui parte de la dirigencia de producción y comercialización de la FECCHE, compramos más de 50 mil semillas de caña. El proyecto fue financiado por la PRODEPINE, ya que en ese tiempo la FECCHE tenía la intención de que las comunidades *Chachi* tuvieran otras alternativas de ingreso económico, así empezamos con el proyecto piloto en dos comunidades. Se sembró más de 20 has, de caña, la semilla, trajimos de pacto en el noroccidente de la provincia de Pichincha. El objetivo de este proyecto era producir panela para la venta. Así, montamos un trapiche eléctrico en la comunidad de calle mansa con una inversión de más de 100 mil \$, pero cuando el proyecto estaba en marcha, la comunidad no encontró mercado para la venta de la panela, de modo que la gente se desanimó y dejaron todo allí. Pedimos ayuda al ministerio de agricultura, pero nunca obtuvimos respuesta. Si bien es cierto que los proyectos venían de la necesidad de las comunidades, pero tampoco participaron del todo en la creación del proyecto. El asunto es que la mayoría de los proyectos se hicieron para sacar dinero en nombre de las comunidades *Chachi* para beneficios de otros, ya que tampoco había

seguimiento de los proyectos por parte de PRODEPINE. Cuando nuestra dirigencia terminó, los nuevos líderes de la FECCHE, no se dignaron en ayudar, de modo que estos proyectos quedaron en la intemperie sin monitoreo. También PRODEPINE nos financió proyecto de las artesanías y así varios miembros de las comunidades fuimos a Otavalo a capacitarnos para las artesanías. Las mujeres aprendieron a tejer, pero tampoco esto funcionó, compramos máquinas para hacer artesanías, pero no hubo donde vender, así que fue un fracaso total. De modo que mucha gente empezó a decepcionarse, y pues no vieron otra solución que seguir explotando los recursos naturales de la zona (A.T.T. comunicación personal, diciembre de 2021).

Como resultado, los intentos de cambiar la matriz productiva fracasaron una y otra vez en la década de 1990 y los *Chachi* al no ver los resultados esperados de sus proyectos, se involucraron más en la explotación de la madera, que les proporcionaba más ganancias. Además, los fracasos de los proyectos de desarrollo estaban vinculados, por un lado, a la falta de infraestructura de redes sociales para la comercialización de los productos y la falta de presencia estatal en el territorio.

La presencia del Estado dentro de las comunidades *Chachi* ha sido muy escasa, por lo mismo ante demandas no satisfechas como en infraestructura, viabilidad, escuela por parte del estado, esto fue aprovechado por las empresas madereras. Quienes convencieron a las bases para que vendieran sus bosques. Así pues, se fue generando confianza entre los líderes *Chachi* y las empresas maderas para la explotación de la misma. De modo que, como presidente de la FECCHE de esa época, no podía hacer nada (F.P.D. comunicación personal, diciembre de 2021).

La falta de presencia del Estado en las comunidades *Chachi* permitió que esto fuera aprovechado por las empresas madereras, que poco a poco fueron ganando confianza con la comunidad, prometiendo mejoras materiales, así como servicios básicos y carreteras. Eventualmente, persuadieron a la población indígena a hacer negocios con las empresas. Las empresas madereras al parecer vendieron una idea falsa de desarrollo a las comunidades *Chachi*. La mayoría de las negociaciones con las empresas madereras se han llevado a cabo en medio de desacuerdos y conflictos entre la población. Muchos de los acuerdos se han sostenido sobre la base de promesas de construir tipos específicos de estructuras que aparentemente ayudarían a mejorar las condiciones de vida de las comunidades *Chachi*. Y, dada la falta de presencia del Estado, corresponde a las empresas satisfacer las necesidades de la gente a cambio de madera. (Torres, 2022).

Los adultos mayores (...) no tenían pensado en ningún momento entablar negociaciones con la empresa maderera. Los dirigentes nunca nos consultaron, simplemente llegaron un día y nos comentaron que ya habían firmado el convenio.

Nuestra familia siempre se opuso a las negociaciones (...) pero debido a la gran presión terminamos firmando. Siempre supe (...) que nos íbamos a quedar sin árboles y mira, ahora ya no hay árboles maderables. Ahora la vida se ha vuelto más difícil. Recién la gente está viendo que no solo de la madera puede vivir, sino también de la producción de cacao. Incluso algunos jóvenes están migrando a las ciudades, porque ya no hay árboles maderables y eso es un problema que enfrentamos como sociedad *Chachi*. Espero que las autoridades también vean por nuestra gente (N.A.A. comunicación personal, diciembre de 2021).

La explotación de los recursos naturales ha resultado en una aceleración del declive de la flora y fauna. Árboles como Guayacán, Chanul, Salero y Mascaré ha ido desapareciendo paulatinamente del territorio *Chachi*, la singularidad de este tipo de árboles se deriva de su tiempo de crecimiento, ya que pueden tardar entre 60 a 100 años en alcanzar un diámetro útil. Esto plantea un problema para el pueblo *Chachi*, puesto que hacen uso de este tipo de madera para construir la vivienda. En los últimos años, debido a la escasez de árboles aptos para la comercialización, las comunidades *Chachi* están retomando la siembra de cacao. Es así que la zona del Cayapas es uno de los principales productores de cacao a nivel del Cantón Eloy Alfaro. Los proyectos de siembra de cacao en el territorio han aumentado la producción y, lo que es más importante, han animado a las comunidades a abandonar la explotación forestal para brindar nuevas oportunidades económicas (Torres, 2022).

De acuerdo a H.T.T: “en los últimos años se ha observado un aumento significativo de plantaciones de cacao en el sector de Hoja Blanca y en otras comunidades *Chachi* del norte de Esmeraldas” (H.T.T. comunicación personal, abril 2021). De forma similar, E.C.T. nos indica: “hace más de 18 años, la zona de Hoja de Blanca se dedicó a la explotación forestal, y ahora, como ya no hay madera, las familias apuestan por el cultivo de cacao y también apuestan por el cultivo de la balsa” (E.C.T. comunicación personal, abril 2021).

## Conclusión

Los primeros proyectos implementados por Subir y Pájaro Carpintero fracasaron porque no tomaron en cuenta la estructura de relaciones y redes sociales bajo las cuales operaban y operan las comunidades *Chachi* de la provincia de Esmeraldas. Además, los *Chachi* no jugaron un papel activo en el desarrollo de los proyectos, por lo que muchos de ellos fueron introducidos desde una realidad diferente a la de los indígenas *Chachi* del río Cayapas. En contraste, PRODEPINE, en colaboración con la FECCHE, intentó desarrollar proyectos comunitarios basados en las necesidades de las comunidades *Chachi*, sin embargo, terminó con la misma suerte que las ONG, porque, en realidad, no

todos los proyectos estaban enfocados a la realidad social de las comunidades, además la falta de mercado para los productos contribuyó a su fracaso.

Además, en el caso *Chachi*, el fracaso en el cambio de la matriz productiva se puede atribuir a la ambición de algunos líderes que priorizaron los intereses individuales sobre los colectivos. Como resultado, las comunidades *Chachi* no tuvieron más alternativa que continuar con la explotación de madera que inició en los 90 y sigue vigente tres décadas después. Finalmente, al recorrer las comunidades *Chachi*, se puede ver la situación de pobreza y, más importante aún, las consecuencias negativas de la explotación maderera. Por lo tanto, el surgimiento de nuevos escenarios económicos en el territorio *Chachi* ha moldeado a las comunidades. Bajo esta lógica económica, las nuevas generaciones de jóvenes *Chachi* se verán obligadas a migrar a las principales ciudades del país, buscando nuevas oportunidades económicas, ya que en sus comunidades les será difícil emplearse o generar dinero.

## Referencias

1. Añapa, J. (2003). *Lala' cha'kuinda, naa na chumu juhua ju'bain naa chaibain*. Indio Hilfe.
2. Barrett, S. (1994). *Los indios Cayapas del Ecuador*. Abya-Yala. <http://dspace.ups.edu.ec/handle/123456789/11752>
3. Campodónico, H. (1996). Ajuste estructural, pobreza y participación popular. *Ecuador Debate*, 37(12), 1–30. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/5930>
4. Cardoso, F. H., & Faletto, E. (1998). *Dependencia y Desarrollo en América Latina: Ensayo de interpretación sociológica*. Siglo XXI. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/2052>
5. Carrasco, E. (1983). *El pueblo Cachi: El Jeengume avanza*. Abya. Yala. <https://isbn.cloud/9789978048498/el-pueblo-chachi-el-jeengume-avanza/>
6. Chang, H. J. (2006). La relación entre las instituciones y el desarrollo económico. Problemas teóricos claves. *Revista de Economía Institucional*, 8(14), 125-136. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/104>
7. Dolores, J. (2019). Desarrollo y globalización neoliberal en territorios indígenas de la Huasteca hidalguense, México. *Edähi Boletín Científico de Ciencias Sociales y Humanidades Del ICSHu*, 8(15), 19–28. <https://doi.org/10.29057/icshu.v8i15.4710>
8. Estupiñan, J. (1980). *Historia de Esmeraldas: Monografía integral*. Gregorio
9. Evans, P. (2006a). Desarrollo y cambio institucional: los escollos del monocultivo y las

- potencialidades de la deliberación. *Revista SAAP: Sociedad Argentina de Análisis Político*, 2(3), 455–488. <https://www.redalyc.org/pdf/3871/387136359001.pdf>
10. Furtado, C. (1998). *Desarrollo y Subdesarrollo*. Fondo de cultura economica. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/2037-cincuenta-anos-pensamiento-la-cepal-textos-seleccionados>
  11. González, A., & López, S. (2018). Café y pobreza en los productores Otomí- Tepehua: crisis del desarrollo rural frente al neoliberalismo. *Revista Cimexus*, 13(2), 27–42. <https://doi.org/10.33110/cimexus130202>
  12. Granovetter, M. (2013). *La fuerza de los vínculos débiles. Revisión de la teoría reticular*. [https://www.redcimas.org/wordpress/wp-content/uploads/2012/08/m\\_MGranovetter\\_LAfuerzaDE.pdf](https://www.redcimas.org/wordpress/wp-content/uploads/2012/08/m_MGranovetter_LAfuerzaDE.pdf)
  13. Gunder, A. (1967). El desarrollo del Subdesarrollo. *Economía Básica*, 24(21), 75–76. <https://doi.org/10.2307/j.ctvc5pc23.58>
  14. Latorre, S. (2009). *El pago de servicios ambientales por conservación de la biodiversidad como instrumento para el desarrollo con identidad: caso La Gran Reserva Chachi, cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas* [Tesis de Maestría, Flacso-Ecuador]. <https://doi.org/10.17141/letrasverdes.3.2009.834>
  15. Martínez, L. (2002). Desarrollo rural y pueblos indígenas: Aproximaciones al caso ecuatoriano. *Debate*, 55(12), 1–15. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=292549>
  16. Martínez, L. (2020). La necesidad de una nueva visión de desarrollo en el Ecuador. *Economía y Negocios*, 6(2), 69-80. <https://doi.org/10.29019/eyn.v6i2.306>
  17. Medina, H. (1997). Los chachis de Esmeraldas. Abya-Yala. [https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1384&context=abya\\_yala](https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1384&context=abya_yala)
  18. Minda, P. (2002). *Identidad y Conflicto: Lucha por la tierra en la zona norte de la provincia de Esmeraldas*. Abya-Yala. [https://digitalrepository.unm.edu/abya\\_yala/500/](https://digitalrepository.unm.edu/abya_yala/500/)
  19. Minda, P. (2012). *La deforestación en el norte de Esmeraldas: Los actores y sus prácticas*. [Tesis de maestría, Universidad Politécnica Salesiana]. In *Repositorio UPS* (Vol. 66). [https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/5597/1/La deforestación al norte de Esmeraldas.pdf](https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/5597/1/La%20deforestacion%20al%20norte%20de%20Esmeraldas.pdf)
  20. Prebisch, R. (1986). *El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas*. 26(103), 479–502. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/40010-desarrollo-economico-la-america-latina- algunos-sus-principales-problemas>
  21. Putnam, R. (2001). Social Capital: Measurement and consequences. *Canadian Journal of policy research*, 2(1), 41-51. <https://www.oecd.org/innovation/research/1825848.pdf>

22. Rivera, F. (1986). *Campesinado y organización en Esmeraldas*. CAAP. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/111498-opac>
23. Robalino, G. (1997). Los chachis de el Encanto por la defensa de su bosque. Abya-Yala. [https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=abya\\_yala](https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=abya_yala)
24. Saldivia, G. (2021). Avance neoliberal en San Juan de la Costa: Extractivismo y explotación forestal del Futahuillimapu, 1985-2018. *Revista Chilena de Historia Social Popular*, 15(3), 34–57. <https://revistarevuelatas.cl/ojs/index.php/revuelatas/article/view/34>
25. Sierra, R. (2013). Patrones y factores de deforestación en el Ecuador continental, 1990-2010. Y un acercamiento a los próximos 10 años. Trends. [https://www.forest-trends.org/wp-content/uploads/2013/03/rsierra\\_deforestacionecuador1950-2020\\_180313-pdf.pdf](https://www.forest-trends.org/wp-content/uploads/2013/03/rsierra_deforestacionecuador1950-2020_180313-pdf.pdf)
26. Svampa, M. (2019). *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina*. CALAS. Hector. [http://calas.lat/sites/default/files/svampa\\_neoextractivismo.pdf](http://calas.lat/sites/default/files/svampa_neoextractivismo.pdf)
27. Torres, J. (2022). Etnicidad y cambio social. Reconfiguración de los sentidos de pertenencia étnica del pueblo Chachi del norte de Esmeraldas. [Tesis de maestría, Flacso-Ecuador]. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec>
28. Tuaza, L. A. (2019). Desarrollo, identidad y poder en las comunidades indígenas de Chimborazo-Ecuador. *Andaluza de Antropología*, 17(10), 11–30. <https://revistascientificas.us.es/index.php/RAA/article/view/10743>
29. Weinberg, M. (2019). Agricultores familiares, ¿y después? impacto de la inclusión de organizaciones indígenas a la estructura Estatal. *Chungara Revista de Antropología Chilena*, 51(4), 693–710. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0717-73562019000400693](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-73562019000400693)
30. Yépez, J. (2011). *El sentido plural : Relaciones entre los pueblos Chachi y Negro del norte de Esmeraldas*. Abya-Yala . <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/125792-opac>

**Iliana López-Ruiz**

*ilopez@uotavalo.edu.ec*

Universidad de Otavalo  
Facultad de Derecho  
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0001-9737-7469

**Elizabeth M. Palacios-Chamorro**

*elizabeth.palacios@funcionjudicial.gob.ec*

Consejo de la Judicatura - Imbabura  
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0003-4752-8745

**Jenny V. Farinango-Sandoval**

*jenny.farinango@funcionjudicial.gob.ec*

Consejo de la Judicatura - Imbabura  
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0002-6584-9668

Recibido: 15/07/22

Aceptado: 12/11/22

**ALEJAMIENTO ILEGÍTIMO  
ENTRE LOS PRECEDENTES  
JURISPRUDENCIALES DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
ECUATORIANA FRENTE AL  
DERECHO A LA SEGURIDAD  
JURÍDICA**

*ILLEGITIMATE DISTANCE  
BETWEEN THE  
JURISPRUDENTIAL  
PRECEDENTS OF  
THE ECUADORIAN  
CONSTITUTIONAL COURT  
AGAINST THE RIGHT TO  
LEGAL SECURITY*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.02>

## Resumen

El precedente jurisprudencial en el derecho ecuatoriano debe ser analizado desde su ámbito de aplicación en las sentencias de la Corte Constitucional. Por ello el objetivo será analizar los alejamientos ilegítimos entre los fallos emitidos por esta alta Corte. Se considera además desde una perspectiva jurisprudencial y normativa el derecho a la seguridad jurídica, mismo puede ser vulnerado por el desvío injustificado que en ocasiones ha realizado la Corte de sus propios precedentes; sin que esta actuación se encuentre debidamente motivada y fundamentada. Lo anterior ocasiona que no exista certeza de los criterios que aplicará el foro constitucional en sus decisiones, lo que genera desconfianza en el sistema de justicia constitucional.

**Palabras clave:** precedente, jurisprudencia, seguridad jurídica.

## Abstract

The jurisprudential precedent in Ecuadorian law must be analyzed from its scope of application in the judgments of the Constitutional Court. Therefore, the objective will be to analyze the illegitimate distances between the precedents issued by this high Court. The right to legal security is also analyzed from a jurisprudential and normative perspective, since it can be violated by the unjustified deviation that the Court has sometimes made of its own rulings; without this action being duly motivated, and without manifestly substantiating its change of argument. This unjustified distance causes that there is no certainty of the criteria that the constitutional forum will apply in its decisions, which generates distrust in the constitutional justice system.

**Keywords:** precedent, jurisprudence, legal certainty, mandatory precedent.

# ALEJAMIENTO ILEGÍTIMO ENTRE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA FRENTE AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

## *ILLEGITIMATE DISTANCE BETWEEN THE JURISPRUDENTIAL PRECEDENTS OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT AGAINST THE RIGHT TO LEGAL SECURITY*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.02>

## Introducción

Con la Constitución ecuatoriana de Montecristi del 2008 se dio un giro a la corriente positivista europea y se realizó un desplazamiento en el sistema de fuentes formales del derecho al reconocer que, en ciertas circunstancias, la jurisprudencia es fuente de derecho y así mismo tendrá un carácter de vinculante. De esta manera, es importante destacar la competencia que le otorga la misma Constitución a la Corte Constitucional, considerando que es el órgano máximo de control e interpretación de normas constitucionales, en el cual, el rol del juzgador constitucional y más aún de la Corte Constitucional pasó a tener gran relevancia a través de los precedentes jurisprudenciales. Con esto, la normativa constitucional otorgó a los fallos emitidos por dicho foro, la categoría de vinculantes, constituyendo de esta manera lineamientos jurídicos en beneficio de operadores de justicia, para la aplicación en casos análogos.

La obtención de un precedente jurisprudencial no implica únicamente la incorporación de una regla de derecho al ordenamiento jurídico, sino todo un proceso argumentativo y de análisis por parte de las altas cortes, para lo cual se establece una estructura en la emisión de sus fallos como es *obiter dictum*, *ratio decidendi* y *decisum*. La situación se complejiza cuando existen precedentes emitidos por la Corte Constitucional, que se alejan uno de otros sin la debida motivación aparente por parte de dicha corte, elemento que es de vital importancia toda vez que cada precedente jurisprudencial emitido por la Corte, debe estar dotado de una amplia carga argumentativa y motivada en elementos claros, por lo que para apartarse ellos, y es claro que la Corte está en plena facultad de hacerlo, debe emitir de manera explícita las razones de dicho alejamiento tal y como lo indica la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 2 numeral 3, pues en el supuesto caso de incumplir con este elemento se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica.

Por ende, el objetivo fundamental a estudiar es el análisis del alejamiento ilegítimo entre los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional ecuatoriana y como esta falta de concordancia entre los fallos de la Corte, sin una justificada motivación afecta de manera directa al derecho a la seguridad jurídica, lo que ocasiona que no exista certeza de los criterios que aplicará el foro constitucional en sus decisiones y ello genera desconfianza en el sistema de justicia constitucional.

En tal sentido se desarrollan términos de carácter doctrinario, jurisprudencial y normativo, con un enfoque de tipo descriptivo y un método de investigación analítico. Mismos que se materializan a través de la descripción y estudio de sentencias emitidas por la Corte Constitucional, leyes, doctrina nacional y comparada referente al tema, para finalmente indicar si este alejamiento injustificado entre los precedentes de la Corte Constitucional del Ecuador desencadena vulneraciones de derechos constitucionales, específicamente

el derecho a la seguridad jurídica.

## El precedente jurisprudencial. Generalidades

Doctrinalmente el término *Stare decisis* en la doctrina es el término que significa en palabras simples, “estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido”, es decir, se traduce en el respeto o la observancia frente a las decisiones precedentes tomadas por los jueces ante casos específicos, lo que comúnmente en el lenguaje jurídico convencional conocemos como precedente. Son en teoría las decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante. En este sentido se debe indicar que en las últimas décadas se ha evidenciado una tendencia a la afinidad entre las dos grandes familias jurídicas del mundo occidental, nos estamos refiriendo específicamente al *common law* y *civil law*. Para autores como González (2014):

La doctrina del *stare decisis*, cuyo nombre completo ya indiqué precedentemente como “*stare decisis et quieta non movere*”, constituye la esencia del sistema jurídico del *common law* adoptado por el derecho anglosajón, primero en Inglaterra, y luego en Estados Unidos y su adopción implica el respeto por las decisiones jurisdiccionales tomadas previamente por otros tribunales que resolvieran un problema o conflicto de características semejantes o similares (p.3).

Es así como se hace importante señalar una diferencia entre la aplicación del precedente en estos dos sistemas y es que, por ejemplo, en países como Inglaterra, Estados Unidos y exponentes del *common law*, basta que haya *una* decisión, aplicable al caso concreto para que un juez se vea obligado a seguirla. En este sentido no sucede así si se analiza en líneas generales en países como Francia y en los demás países de tradición civilista, donde en cambio si bien es cierto existe un indiscutible respeto por la jurisprudencia, y en sí por los “precedentes”, pero no por un precedente único sobre un caso concreto. En palabras de los autores Legarre & Rivera (2015) “en el *common law*, bajo ciertas condiciones, el precedente *obliga*; en el *civil law*, la jurisprudencia tiene poder persuasivo, pero en general, no es reconocida como fuente de derecho, es decir como generadora de obligación jurídica” (p.109).

Sin duda la aplicación de los precedentes en ambos sistemas jurídicos denota arduos problemas teóricos, y es por ello por lo que en la práctica judicial se muestra que la aplicación del principio del *stare decisis* funciona de una manera diversa dentro de las altas Cortes. Los precedentes si bien deben ser observados y respetados, se deben aplicar y analizar con mucha precisión en la determinación de la similitud o analogía de casos y, sobre todo, en el análisis de la norma aplicada en la sentencia precedente.

A la luz de este análisis se puede establecer entonces que, en nuestro sistema jurídico ecuatoriano, la sola emisión de un fallo no implica el reconocimiento o la relevancia que determine su vinculatoriedad, es necesario por obvias razones que provenga de una alta corte, para que en base a sus criterios se deprenda el carácter vinculante de una determinada decisión, por lo que si tuviéramos que definir o conceptualizar el precedente jurisprudencial podríamos acogernos a la definición de autores como Sierra (2016) que indican que son:

(...) aquellas razones, que hacen parte de la sentencia, que expone un juez para sustentar la decisión judicial (la *ratio decidendi*), que son tomadas por otro juez u otro operador jurídico para aplicarlas a un nuevo caso, por la similitud de lo que se discute (pr.9).

La jurisprudencia por su parte posee características que la identifican, en la antigua Roma “la jurisprudencia proveniente de los pontífices era fuente del derecho, mas no aquella proveniente de los juristas laicos; más adelante la jurisprudencia se democratizó, y en esa medida los jurisconsultos que demostraran conocimientos podían ostentar dicha autoridad” (García L.,2015, pág. 90). En virtud de ello, estas razones, argumentos y fundamentos teóricos jurídicos, justifican o sustentan el precedente jurisprudencial, es decir, la norma propuesta por la sentencia para sostener de manera sólida la decisión. Esto es precisamente lo que distingue al precedente de la jurisprudencia como concepto, pues, la clara diferencia entre ambos radica esencialmente en que la jurisprudencia se genera con el criterio repetido o frecuente de una interpretación realizada por los jueces a la norma. En palabras simples es una reiteración del argumento que resuelve la sentencia lo que configura la jurisprudencia. Mientras que el precedente, se refiere al análisis de un caso concreto.

## **Precedente constitucional y precedente judicial. Vinculatoriedad**

Cuando se habla de justicia constitucional todas las ramas del derecho deben mantener en observancia sus lineamientos, sobre todo cuando exista una manifestación de vulneración de derechos, precisamente porque, según se analizará más adelante, los fallos de la Corte Constitucional generan normas de esta naturaleza, sin que ello implique que la justicia constitucional deba, necesariamente, invadir el ámbito de aplicación de la justicia ordinaria en sus diversas ramas. En lo referente a los precedentes jurisprudenciales pasa exactamente lo mismo, es necesario diferenciar entre dos clases de precedentes, el constitucional emanado de la justicia constitucional y el legal de la justicia ordinaria, es decir, el primero son las cogniciones o argumentaciones contenidas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; y el segundo, las motivaciones que se encuentran por ejemplo en la jurisprudencia de casación. En esto juega un rol fundamental el ente jurisdiccional que emite el fallo, por un lado, tenemos a la Corte Constitucional con las facultades que ostenta como máximo intérprete de

la Ley Fundamental como lo indica el artículo 429 de la propia Constitución al establecer que “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia” (Constitución del Ecuador, 2008); y por otro lado la Corte Nacional de Justicia. En este sentido la justicia constitucional también ha extendido sus alcances a la justicia ordinaria con respecto a la valoración de las decisiones de esta Corte.

En tal sentido, la Constitución del 2008 regula una garantía jurisdiccional para precautelar que las sentencias de la justicia ordinaria no violen o vulneren derechos constitucionales, nos estamos refiriendo a la Acción Extraordinaria de protección, la que en sí misma crea precedentes jurisprudenciales de carácter constitucional. La relevancia del tema radica en que necesariamente se debe determinar qué tipo de derecho se ha vulnerado, o sea, si es de carácter constitucional o si se trata de otro derecho de diferente naturaleza. Doctrinarios como Ferrajoli (1995) hacen especial referencia a la contextualización de los diferentes tipos de derecho al establecer que:

A diferencia de los derechos patrimoniales -del derecho de propiedad a los derechos de crédito- los derechos fundamentales no son negociables y corresponden a «todos» y en igual medida, en tanto que condiciones de la identidad de cada uno como persona y/o como ciudadano (p.908).

Aunado a ello, lo que no queda muy claro es precisamente determinar los límites en la aplicación de estos precedentes, aunque si se analiza de manera literal tenemos a la Corte Constitucional como la máxima instancia de interpretación de la Constitución, por lo que tiene un poder normativo superior que induce necesariamente a la obediencia de la justicia ordinaria frente a sus decisiones.

En este orden de ideas es menester indicar que en el sistema jurídico ecuatoriano se reconoce la vinculatoriedad con respecto a la aplicación de los precedentes. En la doctrina se establecen diferentes tipos de vinculatoriedad, por ejemplo, autores como Ratti Mendaña (2021) en su obra “Dimensiones del precedente judicial” apuntan una clara distinción en lo referente a la vinculatoriedad de los precedentes al establecer que:

Vinculatoriedad formal sin posibilidad de overruling o modificación del precedente. Puede tratarse de:

- **Obligatoriedad absoluta:** el precedente debe ser aplicado siempre, sin excepciones. Este es el modelo rígido que adoptaron las cortes inglesas en el siglo XIX y que fue mantenido hasta la segunda mitad del siglo XX
- **Obligatoriedad relativa:** el precedente debe ser aplicado, a menos que se configuren ciertas excepciones, que pueden estar o no definidas en el ordenamiento. Las excepciones a que se

refiere esta categoría están relacionadas con excepciones a la regla de derecho que surge del holding o con excepciones que eliminan el precedente del sistema (por ejemplo, el hecho de haber sido dictado per incuriam).

Vinculatoriedad formal con posibilidad de overruling o modificación del precedente: en estos casos el precedente se reconoce como obligatorio, pero se admiten ciertas circunstancias que justifican su modificación o eliminación del sistema (p.90).

Esta vinculatoriedad debe ser analizada en contexto y no en abstracto, pues al constituirse el fallo como derecho hecho por los jueces a través del análisis y argumentación de los casos sometidos a su consideración, su carácter vinculante debe ser definido a partir de los criterios doctrinarios referentes al principio de stare decisis, teniendo en consideración que su finalidad es condicionar una decisión futura en casos semejantes que le preceden. Así lo indica el autor Santofimio (2010):

El precedente —precedent—, entendido como la decisión anterior de una autoridad que fija posición interpretativa en relación con ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, para ser aplicadas en el futuro, esto es, como antecedente vinculante generador de regla, principio o concepto aplicable a casos sustancialmente similares, constituye una de las instituciones básicas y fundamentales del sistema jurídico con influencia anglosajona —common law—, o sistema del derecho de los jueces o jurisprudencial, basado en la experiencia doctrinal derivada de la solución de casos —case law—, dentro del cual se consolida como una evidente e indiscutible fuente de derecho (p.1).

Sin embargo, nuestro sistema a pesar de reconocer la vinculatoriedad del precedente, se afilia en mayor medida a la aplicación de una vinculatoriedad formal con posibilidad de overruling o modificación del precedente, este, pues si bien las altas cortes aceptan el deber de seguir sus precedentes como principio general y reconocen su vinculatoriedad, también han determinado circunstancias en las que necesariamente es posible alejarse de dichos precedentes según la facultad establecida en la ley.

## **Análisis del fundamento constitucional del precedente jurisprudencial a la luz del artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución del Ecuador.**

Con la Constitución del 2008 la Corte Constitucional no solo alcanza una relevancia excepcional en relación con el rol que jugaba el anterior Tribunal Constitucional ecuatoriano, sino también que, dentro del nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, asume la competencia de ser el máximo órgano de interpretación y administración de justicia constitucional; aquello se ve complementado con una serie de

nuevas facultades atribuidas a este órgano. Refiriéndose a estas nuevas facultades otorgadas a la naciente Corte autores como Cabo y Soto (2015) indican:

Sin duda, las competencias de control otorgadas a la Corte Constitucional constituyen una innovación transformadora del desarrollo estatal, y societal ecuatoriano, por cuanto, si bien en 1945 se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, y solo hasta 1996 se observa un fortalecimiento de la institucionalización de este órgano jurisdiccional al señalar al Tribunal Constitucional como la instancia de cierre en materia de control constitucional, el reconocimiento de la Corte Constitucional como el máximo órgano del control de interpretación constitucional, así como, de administración de justicia en materia constitucional, a partir de la Constitución de 2008, permite a los jueces y juezas constitucionales limitar las acciones tanto de los poderes del Estado, como de las personas al contenido impuesto por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con la finalidad de garantizar un desarrollo social anclado al respeto de los derechos constitucionales (p. 29-30).

En virtud de la relevancia del tema relacionado con la creación y aplicación de precedentes constitucionales es preciso analizar las facultades atribuida a la Corte constitucional en su artículo 436, específicamente las atribuidas en los numerales 1 y 6 del anteriormente citado precepto legal. Para este efecto el numeral 1 indica que la Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, será la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias, indica además que sus decisiones tendrán carácter vinculante.

A la luz de este numeral del artículo 436 se puede deducir que la Corte establece que existen diferencias entre sus decisiones, las que emite a través de dictámenes y las que resuelve a través de sentencias, pero en ambos casos tienen fuerza vinculante. Ello se debe a que al ser este órgano el máximo intérprete de la Constitución sus razonamientos deben imperar sobre cualquier otra interpretación adyacente.

Si se analiza de forma literal este numeral 1 del artículo 436, la Corte no hace mayor énfasis en delimitar a qué tipo de sentencias se está refiriendo al otorgarle un carácter vinculante, por lo que se infiere una generalidad en la vinculatoriedad de las decisiones emitidas por este órgano, convirtiendo los argumentos emanados de estas decisiones en precedentes de obligatorio cumplimiento. En virtud de ello la conclusión a la que se puede llegar es que según este apartado toda decisión adoptada por la Corte Constitucional es vinculante. Sumado a este punto es preciso analizar el numeral 6 del mismo artículo 436, en el que se indica lo siguiente:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con el análisis exhaustivo de estos dos numerales, cabe la pregunta de por qué la Corte si ya había fijado la vinculatoriedad de sus decisiones en el numeral 1 del artículo de referencia, vuelve a regular tal facultad en el numeral 6. En este sentido se puede colegir es que, las decisiones que se considerarán como jurisprudencia vinculante serán las que resulten de las acciones o garantías de conocimiento señaladas en el numeral 6. No obstante, confusamente el propio numeral 6 más adelante indica la frase “y demás procesos constitucionales”, lo que nos lleva nuevamente al numeral 1 del artículo y da a entender que todas las decisiones de la Corte Constitucional tendrán este carácter vinculante y no solamente las que provengan de las acciones que describe el propio numeral 6. Más adelante la propia Corte Constitucional ecuatoriana ha emitido una interpretación al respecto, contenida en la Sentencia No. 001-10-PJO-CC de 22 de diciembre de 2010 que además se considera la sentencia fundadora de esta facultad de la Corte donde indica que:

La Constitución vigente finalmente reconoce de manera expresa el principio *stare decisis* en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Carta Fundamental. El conocido principio *stare decisis* se ha entendido como aquél deber de las juezas y jueces de adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción; o, dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Según esta facultad constitucional se reconoce el principio *stare decisis*, y por consiguiente, reconoce a la jurisprudencia como fuente directa de derecho. De igual manera en la propia sentencia de referencia más adelante se señala con referencia a los casos seleccionados por la Corte para su revisión que “deben además existir condiciones adicionales que denoten la necesidad de su selección para la creación de reglas o precedentes sobre el conflicto identificado” (p. 8). A pesar de que no se aclara cuáles son específicamente esas condiciones que deben concurrir para la selección de un caso el objetivo esencial o el trasfondo de esta competencia de la Corte es la de velar por la protección y reparación de los derechos constitucionales de las personas.

Posteriormente la Corte hace una referencia similar a este particular del carácter vinculante de estas decisiones en la Sentencia No. 001-16-PJO-CC (2016) al instituir que:

De lo cual se colige entonces que todas los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución ( Corte Constitucional del Ecuador, 2016, parr.25).

Con esta decisión la Corte hace referencia nuevamente a la facultad tipificada en el numeral 6 del artículo 436 de la Ley Fundamental, indicando de manera tácita que no únicamente las sentencias productos del proceso de selección y revisión son vinculantes y obligatorias que sino ampliando a las decisiones resultantes de los “demás procesos constitucionales” también se constituyen como jurisprudencia vinculante.

## **El Precedente jurisprudencial y el derecho a la Seguridad Jurídica**

Luego de este análisis es necesario establecer la relación directa que existe entre la correcta y adecuada aplicación de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el derecho a la seguridad jurídica, pues como bien ha señalado la propia Corte Constitucional en su sentencia No. 0016-13-SEP-CC “mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos”. De no realizar esta importante labor interpretativa, se estaría permitiendo la posibilidad de que se generen serias vulneraciones a este derecho a la seguridad jurídica.

A la luz de la mencionada facultad que indica del artículo 436 numeral 6, la Corte Constitucional dicta jurisprudencia vinculante ejerciendo la competencia no solo a través de este proceso de revisión y selección de casos, sino que la propia Carta magna indica que los fallos emanados de otros procesos constitucionales se constituirán de igual forma con el mismo grado de vinculatoriedad, a pesar de que la misma Corte Constitucional, parecería que restringe esta facultad para la generación de jurisprudencia vinculante en materia de garantías jurisdiccionales de protección de derechos en la sentencia No. 001-10-PJO-CC, en la cual revela que “en cuanto a la construcción de problemas jurídicos, esta Corte Constitucional, considerando que la presente sentencia se constituye como fundadora de la competencia prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución”.

Esto es un tema que guarda especial relación con el derecho a la seguridad jurídica, pues no existirá certeza con respecto a que fallos la Corte va a aplicar de manera obligatoria cuando

conozcan garantías jurisdiccionales. Si se revisa textualmente la norma constitucional en virtud de técnicas de redacción legislativa, cuando existen términos tan generales en la norma como lo es sin duda el que se refiere a “otros procesos constitucionales” según expone el 436. 6, evidentemente pueden generar este tipo de conflictos en su ámbito de aplicación y por consiguiente irradia directamente en el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

## **Alejamiento entre precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional ecuatoriana. Análisis de sentencias 02-09-SAN-CC v/s 012-09-SEP-CC y 001-10-PJO-CC v/s 045-11-SEP-CC, 0001-16-PJO- CC**

Las Cortes pueden establecer dos criterios con respecto a los casos que se someten a su conocimiento, primero tenemos el que se refiere a la observancia del precedente o también conocido en la doctrina como *following*, que como su nombre lo indica es simplemente aplicar el precedente, y esta aplicación se realizará a la luz del análisis de las condiciones fácticas de un hecho específico, es decir, la analogía entre casos resueltos con anterioridad. Ejemplo sobre esta observancia o seguimiento entre precedentes hay muchos, sin embargo, se pueden citar sentencias como la No. 013-13-SEP-CC y la sentencia No. 102-13-SEP-CC, en la primera la Corte es enfática al establecer que:

“El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar, si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia” (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p.7).

En el caso de la sentencia No. 102-13-SEP-CC, la corte ratifica este criterio con respecto al rol del juez constitucional al indicar que:

En consecuencia, de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente en sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de vulneraciones a derechos constitucionales (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p.10).

Estos fallos de la Corte son una muestra de la observancia o seguimiento entre sus precedentes, en la medida que la Corte va reiterando criterios en sus sentencias, se crean líneas jurisprudenciales que en cierta medida determinan con claridad, a través de este ejercicio hermenéutico el contenido y alcance de algunos temas establecidos en la Carta Fundamental, en este caso específico se refiere al rol de juez constitucional al sustanciar garantías

jurisdiccionales como la Acción de Protección.

Luego de realizado todo el análisis sobre el seguimiento entre los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional y su debida y directa aplicación se debe estudiar un fenómeno normativo que, sin dudas, también es muy frecuente en esta temática, es precisamente el alejamiento entre los precedentes dictados por la propia Corte Constitucional en el ámbito de sus competencias.

En este sentido se debe distinguir entre dos categorías doctrinarias la primera ya se ha identificado con anterioridad, es el conocido *overruling*, donde se realiza una modificación del precedente anterior en un proceso posterior, en este caso solo altas cortes pueden aplicar este tipo de técnica. En el caso de la segunda categoría se refiere al denominado es el *distinguishing*, el mismo consiste en analizar el relato fáctico de la resolución anterior que crea precedente con respecto al hecho concreto actual y en virtud de ello se debe determinar si verdaderamente existe analogía con los hechos de ambos casos. En el caso de que el juzgador considere que tiene motivos para dictar una resolución distinta, deberá identificar los hechos concretos que son diferentes en el proceso actual con respecto al anterior.

En tal caso lo fundamental es reconocer que cuando se determina que un fallo tendrá el carácter de vinculante, la regla jurisprudencial que se construye en virtud de ello es de obligatorio cumplimiento; sin embargo, esta condición no es estática, también el derecho en ciertas circunstancias y atendiendo a determinados criterios puede modificarse, como bien lo señalan las categorías antes mencionadas, con lo que, las cortes pueden alejarse de los precedentes generados horizontalmente. Es necesario resaltar que el alejamiento del precedente puede obedecer a causas legítimas o ilegítimas:

**a.- Ilegítimo:** Puede el juzgador apartarse del precedente sea por ignorancia o desconocimiento de la jurisprudencia o por desobediencia. La observancia y respeto del precedente es la regla *sine qua non*, cuando el juzgador ignora o desconoce la existencia de un precedente trae como consecuencia una sentencia con falta de motivación, debido a múltiples causas una de ella es el desconocimiento de la gran cantidad de sentencias de la Corte Constitucional que contienen líneas y reglas jurisprudenciales.

El segundo supuesto es en el caso de desobediencia o renuncia, cuando conociendo el precedente el juzgador decide no aplicarlo sin argumentación fundada, dando como resultado una sentencia inmotivada, por cuanto los argumentos descritos en las sentencias serían ilegítimos al emitir una decisión sin justificación adecuada, como ejemplo en las acciones de protección al ser rechazadas con el argumento de mera legalidad, sin realizar un análisis en la vulneración del derecho alegado.

**b.- Legítimo:** al no ser las sentencias eternas, En sentencia Nro. 109-11-IS de la Corte Constitucional (2020), expone:

Ahora bien, los precedentes judiciales no son inmutables. Hay dos formas en que ellos pueden ser afectados: la reversión y la distinción. La reversión de los precedentes de la Corte Constitucional se da cuando ella se “aleja[] de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia” (art. 2 núm. 3 LOGJCC). Mientras que la distinción se produce cuando la Corte argumentadamente determina que el caso actual se diferencia del caso que dio lugar al precedente en alguna propiedad relevante, lo que conduce a introducir una excepción en la correspondiente regla de precedente (Corte Constitucional del Ecuador, 2011, p. 7).

La Corte actual contempla la posibilidad de alejarse del precedente siempre de forma argumentada en respeto de los derechos humanos, siempre y cuando no exista analogía entre el caso resuelto que es precedente y el que va a ser resuelto. Pueden concurrir los siguientes escenarios:

**a.- La indeterminación de sentencia previa.** - la producción de sentencias de la Corte Constitucional, sin definir líneas jurisprudenciales obliga a los jueces constitucionales a tener que elegir entre dos o más doctrinas, cuando las sentencias deberían seguir una línea y la vigente será la más reciente, sin embargo, el juzgador debe optar por la línea que se adapte de mejor manera y de forma técnica al caso en análisis.

**b.- Disanalogia.** - el juez de la revisión del caso puesto a su conocimiento y del caso que fue resuelto y es precedente constitucional llega a la conclusión que los hechos no son los mismos y puede el operador de justicia apartarse del precedente invocado de una forma legítima denominado disanalogia. El juzgador se aparta del precedente invocado y aplica el correcto, y al ser un caso nuevo y no existir precedente puede resolver mediante la interpretación y aplicación directa de la constitución en base del principio de independencia judicial. Para apartarse del precedente constitucional es necesario una fuerte carga argumentativa y justificación.

**c.- Cambio de la jurisprudencia.** - el principio del stare decisis no es absoluto, el cual es modificable en el tiempo a fin de corregir, modificar, la línea jurisprudencial. Y sucede debido a los cambios sociales o un precedente inconstitucional o diversos factores que el juez constitucional ante esta situación debe apartarse en beneficio del respeto de los derechos, sin una verdadera justificación sería una arbitrariedad.

Un ejemplo paradigmático de este tipo de actuaciones de la Corte Constitucional se presenta

en el Dictamen Nro. 3-20-EE/20 (2020), considerando que el Presidente de la República había decretado por tercera vez el estado de excepción con ocasión de la pandemia generada por la enfermedad COVID-19 amparado en el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia Nro. 0003-09-SEP-CC (2009) que le permitía al ejecutivo prolongar indefinidamente este régimen hasta que desaparezcan las causas que le dieron origen, el Pleno de este organismo se apartó de dicha decisión argumentando que:

(...) esta Corte reconoce que otra composición de este Organismo validó, erróneamente, la constitucionalidad de estados de excepción, cuando los hechos presentados eran exactamente los mismos, sin que hubiere fundamentación alguna para justificar estas decisiones. Esto ocurrió, pues, quien representaba al Ejecutivo en ese entonces, no había demostrado haber efectuado acciones tendentes para retornar a la normalidad, revelando que hubo fraude a la Constitución (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, párr. 67).

Del mismo modo otra sentencia en la que consta de manera expresa el alejamiento de un precedente respecto a un derecho constitucional determinado la Corte Constitucional en sentencia Nro. 2971-18-EP/20 (2020) se aparta de un precedente: “[...] En consecuencia, este Organismo se aparta del precedente sentado en la Nro. 229-16-SEP-CC en cuanto no considera que la inobservancia del precedente constitucional constituye, por sí sola, una vulneración al derecho a la igualdad” (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, párr. 71).

En este orden de ideas la Corte en observancia con el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional realiza un alejamiento fundamentado de sus anteriores fundamentos y, por ende, este alejamiento entre precedentes en estos casos responde a causas legítimas. Sin embargo, existen casos en los que la Corte Constitucional no ha realizado este alejamiento de manera argumentada como los que se exponen a continuación:

#### 1. **02-09-SAN-CC v/s 012-09-SEP-CC**

En la sentencia de la Corte Constitucional No. 002-09-SAN-CC, de fecha 02 de abril de 2009, la Corte entre sus argumentos declaró a la ponderación constitucional como una técnica interpretativa en el Estado Constitucional que resultaba idónea para resolver conflictos o colisiones entre derechos constitucionales. En esta sentencia la Corte apunta que:

Mientras las reglas se aplican por medio de la subsunción, los principios se aplican mediante la ponderación. Por ese motivo, la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica, en especial para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales.

Bajo esos parámetros, compete al Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición. a partir de la ponderación de derechos, sopesar los principios que han entrado en colisión en el caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso concreto. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina; ‘ley de la ponderación’ y que se puede formular de la siguiente manera:

(..) Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, p.30).

Como se puede observar en esta decisión de la Corte Constitucional quedaba realmente claro cuál era el criterio del foro constitucional en cuanto a resolución de conflictos se refiere, pues con esta sentencia se incitó o se legitimó el uso de la ponderación como técnica interpretativa en materia constitucional. Resolvía así la Corte la dicotomía entre la aplicación de los principios y las reglas con la Ponderación como vía más legítima para dilucidar una solución justa ante estos escenarios contradictorios.

Parecería entonces que el tema se encontraba resuelto, sin embargo, meses posteriores la propia Corte Constitucional emite la sentencia es la No. 012-09-SEP-CC donde aborda de igual manera esta problemática de la colisión de derechos, pero lo hace desde otra perspectiva argumentativa. En este último fallo se expone lo siguiente:

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización y, sobre todo, de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, p.19).

En este fallo, en cambio, la Corte Constitucional al parecer cambia radicalmente su razonamiento en cuanto al método interpretativo y eficaz para la resolución de conflictos entre derechos, dejando a la sentencia anterior referida a la ponderación en serias condiciones de debilidad. El tema de relevancia en estos casos concretos no es el hecho de que la Corte Constitucional reacomode o modifique sus criterios, pues como ya se ha establecido está en la facultad de alejarse de sus precedentes anteriores, pero debe hacerlo de manera argumentada y establecer claramente la razón por la cual modifica su postura ante un caso concreto.

En esta última sentencia, referente al contenido esencial de los derechos como vía para resolver conflictos entre derechos en colisión, la Corte Constitucional en ninguno de los apartados hace referencia o cita de alguna manera la sentencia anterior referente a la ponderación, lo que no hace sentido si tenemos en observancia que en este caso la ponderación habría quedado desplazada, por la aparición de la nueva tesis del contenido esencial de los derechos. Sin dudas la Corte debía argumentar y justificar el razonamiento que daba lugar a este cambio de postura, lo que significa que, de considerarse como precedentes estas sentencias, como en efecto lo son, al ser resultado de procesos constitucionales, existe sin duda un claro alejamiento no fundamentado entre los mismos.

## 2. 001-10-PJO-CC v/s 045-11-SEP-CC, 0001-16-PJO- CC

En el caso de la sentencia 001-10-PJO-CC como ya se ha analizado en capítulos anteriores se considera por la Corte Constitucional como la sentencia fundadora de la facultad de este foro establecida en el artículo 436 numeral 6, en la misma explica o clarifica lo referente a la vinculatoriedad y efectos de estos fallos que emanan de la facultad de revisión y selección de casos, así indicó que:

La Constitución vigente finalmente reconoce de manera expresa el principio *stare decisis* en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Carta Fundamental. El conocido principio *stare decisis* se ha entendido como aquél deber de las juezas y jueces de adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción; o, dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada.

De conformidad con el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, y artículo 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Revisión, emite sentencias que contengan jurisprudencia vinculante, o precedente con carácter *erga omnes*, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección. La Corte Constitucional, en ejercicio de dichas competencias constitucionales y legales, está facultada para, de manera paralela al desarrollo de jurisprudencia vinculante, efectuar la revisión con efectos *inter partes*, *pares* o *communis* de aquellos casos en los que se constate en la sustanciación o decisión de la causa una vulneración a derechos constitucionales (Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 4).

Esta sentencia hacía una clara diferencia entre los disímiles fallos de la Corte atendiendo precisamente al proceso de donde emanan, parecería incluso que fija dos tipos de precedentes, los que respondan a la facultad del numeral 1 del citado artículo 436 y los que correspondan al numeral 6 de este precepto legal. En tal sentido el objeto de este fallo era esclarecer la

jurisprudencia vinculante en relación con los derechos y garantías jurisdiccionales. Punteando el camino, y creando líneas jurisprudenciales para determinados casos o situaciones frente a la justicia constitucional.

Según esta sentencia fundadora como también se le conoce, solo aquellos fallos emanados de los procesos constitucionales de selección y revisión serían considerados precedentes jurisprudenciales obligatorios, sin embargo el fallo a pesar de ser clave para la interpretación de la facultad otorgada a la Corte Constitucional en el numeral 6 del artículo 436 de la Ley fundamental, no hace referencia alguna ni aclara el alcance de la parte del artículo donde refiere el término “y demás procesos constitucionales”, que es precisamente lo que genera la mayor confusión en cuanto a que fallos de este foro van a ser considerados precedentes vinculantes y por consiguiente obligatorios.

Así mismo volviendo al tema del alejamiento entre los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, se debe analizar que posteriormente la Corte emitió el fallo 045-11-SEP-CC donde establece el siguiente criterio:

(...) el alcance de vinculante debe ser examinado también a la luz de la calidad de órgano de cierre en la que se constituye la Corte Constitucional, es decir, en virtud de su calidad de intérprete máximo, sus resoluciones vinculan a los otros intérpretes de la Constitución. Entonces, el carácter constitucional de vinculante de las decisiones de la Corte Constitucional se fundamenta, por una parte, en asegurar la coherencia y consistencia en la aplicación de los mandatos constitucionales por parte de todos los operadores de justicia, y por otra parte como órgano de cierre en materia de interpretación constitucional (Corte Constitucional del Ecuador, 2011, p. 8).

Este fallo según su análisis literal, da a entender que el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Constitucional no sólo está presente en las sentencias marcadas como precedente jurisprudencial obligatorio (PJO), sino que abre la puerta a la interpretación de que esta vinculatoriedad también está presente en las otras acciones constitucionales que conozca la Corte Constitucional, de esta forma se alinea a lo que establece el propio numeral 6 del artículo 436 al indicar que la Corte Constitucional dictará sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y “demás procesos constitucionales”.

De igual manera es necesario analizar otro fallo de la Corte Constitucional que ciertamente se aleja de lo indicado por la sentencia fundadora, es el caso de la Sentencia 0001-16-PJO- CC, en la misma el foro constitucional indica que:

La Corte Constitucional, luego de un análisis acerca de las fuentes que informan esta

sentencia, advierte sobre la existencia de jurisprudencia en que se desarrolla la garantía jurisdiccional de la acción de protección 001-10-JPO-CC; 013-13-SEP-CC; 016-13-SEP-CC; 043-13-SEP-CC; 102-13-SEP-CC; 006-16-SEP-CC; entre otras. Vale destacar que la jurisprudencia identificada corresponde a sentencias de jurisprudencia vinculante, así como a sentencias emitidas dentro de las acciones constitucionales que conoce la Corte Constitucional, sobre la base de que todos los criterios de la Corte Constitucional son vinculantes. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p.6).

De este criterio de la Corte se puede discernir que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución, o al emitir sus fallos en cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución y que, por consiguiente, son de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, a pesar de la concordancia de este fallo 0001-16-PJO-CC y el 045-11-SEP-CC con el texto constitucional, claramente ambos se alejan del criterio emitido en la sentencia fundadora 001-10-PJO-CC de esta facultad del foro constitucional. Lo relevante del caso es que en ninguna parte de la sentencia fallo 045-11-SEP-CC se hace referencia a la sentencia fundadora mencionada, y en el caso 0001-16-PJO-CC solo se hace mención a su numeración para indicar que la misma advierte sobre la existencia de jurisprudencia en que se desarrolla la garantía jurisdiccional de la acción de protección, más no se analiza su contenido con respecto al numeral 6 del artículo 436, ni tampoco se menciona o se analiza lo que dicha sentencia fundadora expone respecto de los fallos de la Corte Constitucional que se consideran vinculantes, que es su mayor relevancia sin dudas.

Lo que es realmente paradójico si se tiene en cuenta la relevancia de un fallo de esta índole considerada sentencia fundadora de una facultad de la Corte, es que debería necesariamente existir un argumento o un análisis por parte del foro constitucional de las razones por las cuales se aleja de este criterio precedente. Los casos analizados denotan un alejamiento ilegítimo e injustificado por parte de la Corte Constitucional de sus precedentes antes declarados. Téngase en observancia que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es clara al establecer que todo alejamiento de precedentes anteriores debe realizarse bajo estándares claros, o sea “de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

## **Alejamiento ilegítimo entre precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.**

A la luz de esta problemática cabe preguntarse qué incidencia tendrá esta actuación de la Corte frente al derecho constitucional a la seguridad jurídica. Precisamente si se analiza que

este derecho se fundamenta esencialmente en el respeto a la Constitución, y al mismo tiempo es concebido como la certeza frente a las diversas situaciones jurídicas. Así lo ha definido la propia Corte en su Sentencia No. 020-09-SEP-CC, del 13 de agosto de 2009. R.O. (S) No. 35, de 28 de septiembre de 2009, al indicar que:

(...) la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, p. 15).

Al reconocerse la jurisprudencia como una fuente de derecho, específicamente si se habla de precedentes jurisprudenciales, se hace para consolidar el derecho a la igualdad jurídica de las personas en situaciones fácticas análogas, por lo que deben recibir el mismo tratamiento y por lo tanto una decisión similar por parte de los juzgadores. Al mismo tiempo la seguridad jurídica de las personas vista como un derecho constitucional, debe reflejar la previsibilidad, o sea, debe necesariamente existir coherencia entre los fallos en casos similares dictados con anterioridad al proceso, esto es lo que le otorga el carácter de previsibles a los fallos futuros, constituyéndose en sí mismos como una expresión de seguridad jurídica. Autores como Díaz 2015 (2015) han sido enfáticos al reconocer que:

El seguimiento del precedente es la vía a través de la cual resulta previsible para los litigantes que su caso actual será resuelto de la misma manera que un caso anterior igual al suyo. Esto se debe a que la *ratio decidendi* establecida para un caso anterior, igual al que debe ser resuelto en el presente, constituye la interpretación que ha de ser aplicada para resolver este último. De este modo, el seguimiento del precedente permite excluir las demás interpretaciones posibles, eliminando o atenuando sensiblemente la pluralidad de opciones que precisamente genera la referida incertidumbre. Esta conclusión es coherente con la perspectiva anglosajona, que sostiene que la principal justificación del seguimiento del precedente es que otorga certeza en la aplicación del Derecho, facilitando la consistencia en la adopción de decisiones por parte del Poder Judicial (p. 151).

En este orden de ideas se puede establecer que cuando la Corte Constitucional se aleja de un precedente jurisprudencial sin emitir argumentos claros y específicos que justifiquen su cambio de criterio, no solo está contraviniendo la norma jurídica específicamente el mencionado numeral 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sino que está vulnerando el derecho a la seguridad jurídica de las personas sometidas a su jurisdicción en el caso concreto, pues para alejarse de un precedente debe sustanciarse en el hecho de lograr emitir una decisión más justa que la anterior, es decir, la Corte está en la obligación de expresar de manera tácita los motivos por los que no acoge el precedente ya emitido.

Según ha señalado la propia Corte Constitucional en la citada sentencia 989-11-EP/10 define elementos esenciales que son inherentes al derecho a la seguridad jurídica, pues las personas “debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas” (Corte Constitucional del Ecuador, 2011). Cuando la Corte Constitucional aplica sus precedentes de manera correcta, está cumpliendo de cierta manera con los estándares de previsibilidad, estabilidad y coherencia que ella misma ha indicado, pues la persona sujeta a su jurisdicción tiene la posibilidad de conocer de qué manera le será aplicado el derecho en el caso concreto.

Estos elementos aportados por la Corte responden precisamente a que cada proceso debe brindar certeza y confianza a las partes procesales, respeto a la Constitución como ley suprema y a las normas. Sin embargo en los casos analizados, la Corte se aparta de sus argumentos anteriores sin emitir razón alguna para ello, ni siquiera hace referencia a los fallos anteriores y finalmente emite su decisión basándose en otros criterios hermenéuticos, que si bien pueden estar o no acertados, esta circunstancia de no ser debidamente justificada puede generar desconcierto e inseguridad jurídica, dado que la Corte estaría emitiendo fallos contradictorios continuamente sin tener en observancia sus precedentes anteriores.

En este sentido se convierte en incierto el panorama subsiguiente en materia de aplicación de precedentes de la Corte Constitucional en lo que, a la seguridad jurídica se refiere, siendo un marco jurídico cada vez más inestable, que impide se promueva un adecuado desarrollo de los derechos constitucionales. En virtud de ello, si bien es cierto que la Corte ha emitido una serie de sentencias referentes al carácter vinculante de sus decisiones, utilizando el término “jurisprudencia vinculante” para referirse específicamente a un fallo, también en otras decisiones no etiquetadas de esta manera a denotado el carácter de precedente de sus decisiones y la necesidad de seguir esta institución jurídica.

Si se analiza que la Constitución de Montecristi menciona o da entender la existencia de dos clases de precedentes, el primero que responde a la facultad de 436.1 en los casos de interpretación de la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos; y más adelante un segundo grupo referente a los fallos emanados de garantías constitucionales según establece la facultad del propio artículo 436.6, siendo que en posterior jurisprudencia establece que se deben dar ciertas condiciones para la selección y revisión de un caso, sin que se especifique de manera explícita la naturaleza de estas condiciones. A lo anterior se suma que el propio numeral 6 del citado artículo 436 es ambiguo al establecer el término “y otros procesos constitucionales” por lo que se deduce que esta facultad de la Corte se extiende a todos los procesos de naturaleza constitucional.

## Conclusiones

En tal sentido se puede concluir que el precedente se consagra o materializa con la identificación de las razones de la “decisión” (*ratio decidendi*) que se plasman en una sentencia, con el fin de resolver casos análogos en el futuro. Es por lo que los jueces adquieren un papel fundamental frente a la tutela de derechos fundamentales y los criterios de aplicación de precedentes a los que se adhieren, actuando por medio de las garantías jurisdiccionales y creando derecho con sus fallos.

Así mismo al ser la Corte Constitucional el máximo órgano de interpretación y administración de justicia en materia constitucional, mediante sus pronunciamientos realiza un ejercicio hermenéutico proporcionando sentido y alcance a las normas constitucionales e infra constitucionales y del bloque de constitucionalidad. En virtud de ello se concluye que la Corte a pesar de establecer ciertas clasificaciones con respecto a la vinculatoriedad de los precedentes que emite, a la luz de esta facultad del 436 se considera que todos los fallos de este foro son de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento. Es por ello que, al haberse alejado de manera no fundamentada de sus propios precedentes, emitiendo sentencias de carácter vinculante en las que modifica su criterio interpretativo con respecto a un caso, sin observar el precedente anterior y sin fundamentar de manera clara y explícita su cambio de argumento, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al mismo tiempo es contradictorio con el numeral 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La solución a esta problemática podría darse desde la propia Corte, a través de la técnica de modulación de sentencias, utilizada precisamente por los jueces constitucionales para determinar el sentido o sentidos en que debe o no debe ser interpretada una disposición. Podría establecer una sentencia interpretativa en materia de aplicación de precedentes jurisprudenciales y esclarezca una serie de elementos como por ejemplo el alcance y sentido de la facultad del numeral 6 del artículo 436, que a pesar de contar con una sentencia fundadora la misma no clarifica a que se refiere el precepto legal al establecer “otros procesos constitucionales “como fuente de jurisprudencia vinculante.

Esta sentencia debería indicar también los lineamientos claros bajo los cuales la Corte puede alejarse de sus propios precedentes anteriores, pues la norma es muy general al respecto y no se clarifican los elementos a tener en cuenta por el foro constitucional para sustentar la argumentación al momento de alejarse de un precedente dictado por ella misma. De tomar este camino se estaría brindando certeza y seguridad a la justicia constitucional, premisas indispensables dentro de un Estado Constitucional de derechos y justicia.

## Referencias

1. Asamblea Constituyente (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi – Manabí. [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
2. Asamblea Constituyente. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional\\_act\\_marzo\\_2020.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional_act_marzo_2020.pdf)
3. De Cabo de la Vega, A., & Soto Cordero, F. (2015). Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias. En A. De Cabo de la Vega, M. Carrasco Durán, F. Palacios, & F. Soto Cordero, *Investigación Jurídica Comparada* (págs. 21-46). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
4. Charles S. P. (1978). *Lecciones sobre el pragmatismo*. Buenos Aires: Aguilar.
5. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 001-10-PJO-CC (2010), Caso Nro. 0999-09-JP.
6. Corte Constitucional, sentencia No. 002-09-SAN -CC de fecha 2 de abril del 2009, Caso 0005-08-AN.
7. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia es la No. 012-09-SEP-CC, dictada el 14 de julio de 2009. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4a2f3fa01157-4024-aa3d-b39b0b07eebf/0048-08-EP-res.pdf>
8. Corte Constitucional, sentencia No. 0016-13-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1000-12-EP <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/52586c09-c0c8-4d4d-97ab-7e855d5481de/1000-12-ep-sen-lcca.pdf?guest=true>
9. Corte Constitucional, sentencia No 045-11-SEP-CC, de 24 de noviembre de 2011. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4c543375-bb6d-446d-9cf9-8d989c780f53/0385-11-EP-res.pdf>
10. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 0001-16-PJO- CC, de fecha 22 de marzo del 2016. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/559dec35-c4d6-443f-843c-1e12c5f01ca4/SENTENCIA%20-%200530-10-JP.pdf>
11. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 013-13-SEP-CC. Caso No. 0991-12-EP. Recuperado de: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1b364ccb66b3437d-8ae5-4dadfc50e842/0991-12-ep-sen-lcca.pdf?guest=true>
12. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 102-13-SEP-CC, caso 0380-10-EP. Recuperado de: <http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/82d7a67e-1b4b->

4c1d-ae4f-2ba36b3c6e7a/0380-10-EP-sen.pdf?guest=true

13. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Dictamen Nro. 3-20-EE/20.
14. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 0003-09-SEP-CC (2009), Caso Nro. 0064-08-EP
15. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 989-11-EP/19 (2019), caso Nro. 989-11-EP.
16. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 2971-18-EP/20 (2020), caso Nro. 2971-18-EP.
17. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 229-16-SEP-CC (2016), caso Nro. 1906-15-EP
18. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 020-09-SEP-CC, de 13 de agosto de 2009. R.O. (S) No. 35, de 28 de septiembre de 2009. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a716ec44-4670-4d19-9a62-84f83ab2bc0e/0038-09-EP-res.pdf>
19. Díaz García, L. (2015). Diez razones para incorporar el seguimiento del precedente en Chile. *Revista de derecho* (Coquimbo), 22(2), 139-171. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000200005>
20. Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, Trotta.
21. García López, Luisa Fernanda. (2014). El juez y el precedente: hacia una reinterpretación de la separación de poderes. *Vniversitas*, (128), 79-120. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-90602014000100004&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602014000100004&lng=en&tlng=es).
22. González, M. (2014). Algunas reflexiones sobre la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Reflexiones sobre Derecho Latinoamericano*. Volumen 12, estudios en homenaje al Profesor Raúl Gustavo Ferreyra. José Marco Tayah, Leticia Danielle Romano y Paulo Aragão (Coords.), Livre Expressão Editora, Sao Paulo- Rio de Janeiro-Buenos Aires. <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2501/AlgunasGonzalez-Tocci.pdf?sequence=1>
23. Rivera, M., y Martínez, C. (2015). *Cuando la forma es fondo. Estudios de técnica legislativa y legilingüística*. México D.F., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
24. Ratti Mendaña, F. (2021). Dimensiones del precedente judicial: una metodología de estudio de la doctrina del precedente. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. 11(1), 75-107. <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n1a05>
25. Santofimio Gamboa, J. (2011). La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano. *Revista De Derecho*, 10(20), 127-154. <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/642>.

26. Sierra Sorockinas, D. (2016). El precedente: un concepto. *Revista Derecho del Estado*, (36), 249–269. <https://doi.org/10.18601/01229893.n36.09>.

**Iliana López-Ruiz**

*ilopez@uotavalo.edu.ec*

Universidad de Otavalo

Facultad de Derecho

(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0001-9737-7469

**Juan F. Jaramillo-Mantilla**

*jjjaramillo@utn.edu.ec*

Universidad Técnica del Norte

Facultad de Educación, Ciencia y

Tecnología

(Ibarra - Ecuador)

ORCID: 0000-0001-7448-6849

**Amparo V. Burbano-Coral**

*amparo.burbano@funcionjudicial.gob.ec*

Consejo de la Judicatura - Ecuador

(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0003-3990-3875

Recibido: 01/07/22

Aceptado: 21/11/22

**EL TRASTORNO DEL ESPECTRO  
AUTISTA (TEA) FRENTE AL  
RECONOCIMIENTO  
DE DERECHOS  
CONSTITUCIONALES  
EN NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES EN ECUADOR**

*THE AUTISM SPECTRUM  
DISORDER (ASD) AGAINST  
THE RECOGNITION OF  
CONSTITUTIONAL RIGHTS OF  
CHILDREN AND ADOLESCENTS  
IN ECUADOR*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.03>

## Resumen

El Trastorno del Espectro Autista es una condición que ha ido en aumento durante los últimos años. El objetivo es analizar el reconocimiento de derechos constitucionales a niños, niñas y adolescentes que padecen TEA en el Ecuador, además de valorar la eficacia de los mecanismos institucionales para su cumplimiento. El abordaje de la problemática debe ser desde una perspectiva teórica, normativa e institucional, lo que permitió concluir que, a pesar de que existe una tutela por parte del Estado y la norma respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con TEA, existen vulneraciones de derechos, sobre todo por la inexistencia de mecanismos eficaces de protección institucional que respondan a las necesidades de estos grupos vulnerables.

**Palabras clave:** Autista, niños, adolescentes, derechos, vulneración, discapacidad

## Abstract

Autism Spectrum Disorder is a condition that has been on the rise in recent years. The objective is to analyze the recognition of constitutional rights to children and adolescents suffering from ASD in Ecuador, in addition to assessing the effectiveness of institutional mechanisms for compliance. The approach to the problem must be from a theoretical, normative and institutional perspective, which allowed us to conclude that, despite the fact that there is protection by the State and the norm regarding the rights of children and adolescents with ASD, there are violations of rights, especially due to the lack of effective institutional protection mechanisms that respond to the needs of these vulnerable groups.

**Keywords:** Autistic, children, adolescents, rights, violation, disability

# EL TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA (TEA) FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ECUADOR

*THE AUTISM SPECTRUM  
DISORDER (ASD) AGAINST  
THE RECOGNITION  
OF CONSTITUTIONAL  
RIGHTS OF CHILDREN  
AND ADOLESCENTS IN  
ECUADOR*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.03>

## **Introducción**

En la actualidad muchos son los criterios que rondan sobre la crítica razonada referente al Trastorno del Espectro Autista (TEA), más allá de analizar fundamentos, conceptos y elementos clínicos de esta condición, resulta inminente examinar este fenómeno desde sus alcances dentro del contexto jurídico de un Estado Constitucional de derechos como lo es el Ecuador. Dilucidar las implicaciones que representa el TEA frente al reconocimiento de derechos constitucionales de las personas que lo padecen, sobre todo si se trata de niños, niñas y adolescentes.

La protección a los derechos constitucionales de las personas con TEA se manifiesta desde los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos hasta la normativa interna. Sin embargo, de ello, cuando se habla de tutelar derechos, el contexto se complejiza bastante cuando se analizan los medidos normativos e institucionales concebidos para tales fines.

Esta problemática si bien ha sido materia de estudio para algunos autores, sobre todo en el ámbito de estudio de la Psicología, poco se ha desarrollado desde el punto de vista jurídico y normativo, a pesar de que sus implicaciones deberían estar claramente reflejadas y respaldadas por el ordenamiento jurídico. Este estudio resulta relevante debido a que, si bien desde las ciencias psico sociales se han realizado avances relevantes sobre la conceptualización y el diagnóstico de esta condición, desde el punto de vista normativo y doctrinal es poco lo que se puede establecer con certeza, sobre todo referente a los mecanismos de protección de derechos de las personas con TEA.

De ahí que el objetivo esencial del presente trabajo sea analizar de manera crítica y a la luz de un caso concreto como se manifiesta el reconocimiento de derechos constitucionales a niños, niñas y adolescentes que padecen TEA en el Ecuador, valorando la eficacia de los mecanismos institucionales creados para su protección. Es por ello por lo que los procedimientos y reglas de protección para estos niños, niñas y adolescentes con TEA deben ser concebidas como garantías que contribuyan a su desarrollo integral.

## **Trastornos del Espectro Autista, una mirada desde la historia**

Durante el último siglo, el Autismo ha enfrentado varios periodos dentro de la discusión de la clasificación y descripción de esta enfermedad, así como en los manuales diagnósticos de las enfermedades mentales, especialmente los que han mostrado consolidación en los últimos 40 años, como es el caso del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos

Mentales (DSM) y la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), donde se ha podido identificar ciertas confusiones.

La Organización de Naciones Unidas (ONU), luego de la segunda guerra mundial, encarga a la Organización Mundial de la Salud (OMS) la revisión de ediciones posteriores a las propuestas por la Bureau de la Santé de la Société des Nations (SDN); así surge la CIE-5 como la primera edición revisada de la Clasificación Internacional de las Enfermedades publicada por la OMS, donde el autismo solo encontraba su lugar dentro del capítulo consagrado a las psicosis esquizofrénicas del adulto (Garrabé de Lara, 2012), identificando que la referida clasificación en su séptima edición incluye un apartado específico donde se considera a las enfermedades mentales. Desde aquí han transcurrido más de cuatro décadas de discusiones de diversa índole sobre el autismo hasta que ha sido incorporado a los manuales diagnósticos; sin embargo, la gnoseológica del autismo, ha estado todavía lejos de ser consolidada como definitiva. Autores como Espíndola & Serrano (2016) señalan que:

El autismo fue descrito en 1943 por el Dr. Leo Kanner -quien aplicó este término a un grupo de niños/as ensimismados y con severos problemas de índole social, de comportamiento y de comunicación-, sin embargo, recién en 1980 fue considerado por primera vez como entidad nosológica independiente, con el nombre de Autismo Infantil. Posteriormente, en 1987, se lo deja de denominar autismo infantil para nombrarlo como hoy día se conoce: Trastorno Autista. Con este cambio de nombre se trata de eliminar la idea de que el autismo es una alteración exclusiva de la infancia y se encuadra en un nuevo grupo de trastornos de inicio infantil: los Trastornos Generalizados del Desarrollo (p.7).

Es importante resaltar que personas con características descritas por ellos, han existido a lo largo de la historia de la humanidad, logrando identificarse algunos escritos como los de Martin Lutero (1483-1546); Johannes Mathesius (1504-1565); Dr. Jean Itard (1970); Harlan Lane (1976); Carl Gustav Jung (1923). Por otra parte, podemos mencionar aproximaciones conceptuales como: esquizofrenia de inicio precoz, síndromes parecidos a la esquizofrenia o cuadros regresivos en la infancia; relacionadas con lo que posteriormente Leo Kanner llamaría Autismo en el artículo “Autistic disturbances of affective contact”.

Esta obra describe el comportamiento similar de 11 niños (8 hombre y 3 mujeres), con las siguientes características: 1) incapacidad para establecer relaciones; 2) alteraciones en el lenguaje, sobre todo como vehículo de comunicación social, aunque en 8 de ellos el nivel formal de lenguaje era normal o sólo ligeramente retrasado; 3) insistencia obsesiva en mantener el ambiente sin cambios; 4) aparición, en ocasiones, de habilidades especiales; 5) buen potencial cognitivo, pero limitado a sus centros de interés; 6) aspecto físico normal y “*fisonomía inteligente*”; y 7) aparición de los primeros síntomas desde el nacimiento. Aquí define el autismo como “*alteración autista innata del contacto afectivo*” (Kanner, 1943);

donde además se puede resaltar la capacidad que tuvo para intuir que el autismo es un trastorno del neuro-desarrollo. Otros autores también han brindado importantes aportes en la descripción del autismo, como es el caso de Hans Asperger quien utilizó el término de psicopatía autista, describiendo niños con un patrón de conducta caracterizado por: falta de empatía, ingenuidad, poca habilidad para hacer amigos, lenguaje pedante o repetitivo, pobre comunicación no verbal, interés desmesurado por ciertos temas y torpeza motora y mala coordinación. Por otra parte, Lorna Wing, a quien se atribuye el término síndrome de Asperger y además habría traducido al inglés la literatura de H. Asperger e incorporado el término Trastorno del Espectro Autista (TEA).

Es así como, todavía en nuestros días es mayor el universo de cosas que se ignoran sobre el TEA que el que se ha podido dilucidar con certidumbre. Si bien es cierto existen investigaciones al respecto todas se abordan desde teorías que pretenden ser aclarativas y explicar la génesis de este trastorno, pero siempre desde diferentes enfoques que más allá de un acercamiento a su diagnóstico y tratamiento, aún queda mucho camino por recorrer.

## **Principales factores del diagnóstico del Trastorno del Espectro Autista**

La Asociación Americana de Psiquiatría (APA) en el año 2013 presentó una renovada versión del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, donde también se modifican los criterios de diagnósticos del Trastorno del Espectro de Autismo (TEA). Según Borax & y Burón (2017):

El autismo es una constelación de síntomas debidos a disfunción del sistema nervioso central con grados variables de intensidad que traduce un trastorno profundo de la conducta con síntomas centrales que lo definen. Es una disarmonía generalizada en el desarrollo de las funciones cognitivas superiores independiente del potencial intelectual inicial (p.1).

Respecto a la prevalencia de los TEA, históricamente han sido considerados trastornos de prevalencia baja. No obstante, tras el desarrollo de su detección precoz y la mayor claridad en la clasificación y diagnóstico, otras investigaciones muestran la ausencia de estudios confiables de autismo en América Latina, sin que el Ecuador esté ajeno a esta realidad con carencia de datos científicos, demandando la ejecución de estudios de prevalencia y validación de instrumentos diagnósticos. Sin embargo, se conoce que, en el año 2016, el Ministerio de Salud Pública (MSP) mediante la Dirección Nacional de Discapacidades, reportó 1266 personas diagnosticadas dentro de los TEA (254 autismo atípico; 792 autismo de la niñez: 205 Asperger y 15 síndrome de Rett).

Por lo mencionado anteriormente, el abordaje de los TEA en Ecuador demanda una intervención integral, multifactorial, multidisciplinar e interprofesional (psicólogos, psicopedagogos, logopedas, fisioterapeutas, psicomotricistas, neurólogos, neuropsicólogos y neuropediatras, etc.), con un enfoque multisistémico que supere el manejo educativo, sin especificidad diagnóstica y de manejo terapéutico tradicional que se les ha dado a estos trastornos de salud mental. En este contexto, la detección precoz será una línea de abordaje preponderante, puesto que una intervención temprana implica una reducción del estrés familiar, un aumento de la capacidad de afrontamiento del problema y aumento del optimismo en el futuro.

Si bien, los TEA son considerados como cuadros que califican para una discapacidad psicosocial por las limitaciones sociales que los caracteriza, el desconocimiento de su abordaje y comprensión de sus características pone en permanente riesgo de vulneración de sus derechos, siendo el escenario de la discriminación y la exclusión los principales problemas que estas personas y sus familias deben enfrentar de manera cotidiana.

## **Derechos Constitucionales de las personas con discapacidad en la Legislación Ecuatoriana**

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, nuestra Carta Magna, la Constitución, establece derechos a las personas con discapacidad, a ser atendidas en todos los ámbitos con atención prioritaria, en respeto a los obstáculos específicos de este grupo de personas, de ahí que todas las normas infra constitucionales deben estar adecuadas a la Constitución.

Así, el Art. 11 de la Constitución (2008), determina los principios de aplicación de los derechos: “1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esto quiere decir que los derechos son de directa e inmediata aplicación y se impulsarán medidas que promuevan la igualdad, por lo que es importante tomar en cuenta lo siguiente:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...) El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 35).

Además, esta norma nos habla de la doble vulnerabilidad que es de suma importancia tomar en cuenta en las personas con discapacidad, más aún cuando se trata de mujeres, niños o niñas y adolescentes. Igualmente el estado ecuatoriano a través de sus instituciones públicas como privadas debe generar la inclusión efectiva en la sociedad; y aplicar la norma e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; la Constitución (2008) garantiza en su Art. 16, el derecho a una comunicación incluyente, diversa por cualquier medio y forma, en su propia lengua y símbolos; y el acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad; la gratuidad de los servicios sociales como educación, salud e inclusión social, que es prioritario en las personas con discapacidad, atento a sus condiciones y especificidades.

En este orden de ideas, los Arts. 47, 48 y 49 de la Constitución (2008), reconoce los derechos de las personas con discapacidad y las medidas necesarias para su ejercicio, a través de planes y programas que equiparen las oportunidades de las personas con discapacidad, acorde a sus necesidades.

La Ley Orgánica de Discapacidades (2014), ampara a las personas con discapacidad; establece un sistema de prevención de discapacidades, atención e integración de personas con discapacidad que garantice su desarrollo y evite que sufran toda clase de discriminación, incluida la de género. Por lo que en dicha ley establece como principio la no discriminación, en los siguientes términos: “No discriminación: ninguna persona con discapacidad o su familia puede ser discriminada; ni sus derechos podrán ser anulados o reducidos a causa de su condición de discapacidad” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2014).

Tanto la Constitución (2008) como la Ley Orgánica de Discapacidades (2014) promueven la participación de la familia, la sociedad y las Instituciones públicas estatales y privadas para lograr la inclusión laboral y en todos los ámbitos de las personas con discapacidad. Según autores como Lalvay (2016) “en la Ley Orgánica de Discapacidades, se destina la sección quinta denominada del trabajo y capacitación, donde encontramos regulaciones importantes para garantizar la inclusión laboral y social en nuestro país” (p, 76).

La Ley Orgánica de Discapacidades se refiere a las garantías de accesibilidad y adecuación para utilización de bienes y servicios de la sociedad, que eliminen las barreras que impidan o dificulten su normal desenvolvimiento e integración.

## **El Trastorno del Espectro Autista en la legislación ecuatoriana**

Es importante entonces analizar el Trastorno del Espectro Autista desde el punto de vista normativo. En tal sentido es necesario establecer que los seres humanos desde los inicios

de la civilización no se han mirado nunca como iguales, peor aún si las diferencias provienen de la existencia de una discapacidad, como lo es en este caso concreto el TEA. Acertadamente Sorela (2019) comparte como criterio que:

Es claro que aún en pleno siglo XXI la discriminación está vigente, por más esfuerzos que hagan los Estados para lograr su erradicación esto no es suficiente, por lo que consideramos que para lograr la erradicación de la discriminación por razón de discapacidad es necesario que la sociedad se interese y se ponga a trabajar en la promoción, protección, respeto y garantía de sus derechos humanos (prr. 28).

En este orden de ideas, la Ley Orgánica de Discapacidades (2014) establece en el Art. 6 que son consideradas personas con discapacidad:

A toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria (Ley Orgánica de Discapacidades, 2014).

De ahí que establece que los tipos de discapacidad están caracterizados como auditivas, físicas, intelectuales, sensoriales entre otras que pueden manifestarse de distintas formas y niveles. Aunado a ello, las personas con TEA se les reconocen los siguientes derechos:

1. No Discriminación y atención prioritaria en los ámbitos públicos y privados.
2. Atención especializada en salud en las entidades públicas y privadas para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita.
3. Rehabilitación integral.
4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
5. Exenciones en el régimen tributario.
6. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente la inclusión y una vida digna.
7. Una vivienda apropiada a sus condiciones.
8. A ser atendidos por sus familiares durante el día de acuerdo con la normativa pertinente como madre o padre sustituto.
9. Disponer de centros de acogida para su albergue.
10. Educación inclusive que potencie su integración y participación, sin discriminación.
11. Asistir a un centro educación dentro de la educación regular, que incluya un trato de acuerdo con su condición, con programas curriculares atentos a su discapacidad y accesibilidad.
12. Desarrollo de becas de acuerdo con las condiciones sociales de este grupo.
13. Atención psicológica gratuita no solo para las personas con TEA, sino también para sus familias.
14. Acceso sin barreras a bienes y servicios.
15. Acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos sistema aumentativo de comunicación (SAAC) (AETAPI, 2014, p.p. 16 -32).

Consecuentemente, la autoridad sanitaria nacional califica el tipo de discapacidad y correspondiente certificación. Es decir, dentro del ordenamiento jurídico nacional se reconoce al TEA como una discapacidad, de ahí que las personas que padecen este diagnóstico tienen los mismos derechos que las personas con discapacidad en relación con su condición, de acuerdo

con el Art. 47 de la Constitución del 2008 vigente en Ecuador. Sin embargo, la realidad a la que se enfrentan las personas con TEA, sobre todo los niños y adolescentes es un poco más complicada, y seguramente va más allá de la tipificación de un elaborado catálogo de derechos en la norma fundamental. El análisis sería respecto de qué tan efectiva está resultando la tutela de los derechos constitucionales de las personas que padecen TEA y si existen vulneraciones de estos.

## Protección de los niños, niñas y adolescentes con Trastorno del Espectro Autista desde los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Una vez esbozados los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, es menester extender el campo de estudio a los niños, niñas y adolescentes con TEA desde una perspectiva de análisis internacional. *La estigmatización a la que está sometida la sociedad actual toda limitación o diferencia que presenten los seres humanos con respecto a sus semejantes sean motivo de tratos desiguales. Para Fabra J.& Rodríguez V (2015):*

(...) la igualdad básica rechaza que dentro del conjunto de los seres humanos pueda trazarse una distinción que asigne un mayor valor a algunos que a otros, al contrario de lo que afirman corrientes extremas como el racismo o el sexismo, al asignar un valor mayor a los blancos que a las personas de color, o un valor mayor a los varones que a las mujeres. Esta idea de igualdad básica esta propuesta en la formulación clásica que afirma el deber estatal de mostrar igual respeto y consideración por todas las personas sometidas a su poder (p.1596).

Si se analiza lo anterior es razonable lo que plantea el maestro Prieto Sanchís al referirse entonces a la discriminación, así lo indica el referido autor al establecer que la misma “implica tratar a una persona (o a un grupo) de una manera no solo diferente, sino inferior a la que debería corresponderle, normalmente a una condición o circunstancia personal o a la pertenencia de esta a una minoría” (p.120). De ahí la necesidad de que existan mecanismos de protección internacional de derechos humanos que precautelen a estos grupos de personas en situación de vulnerabilidad. En tal sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948, hablaba aunque de manera general que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948); sin embargo, no fue hasta el año 2006 que se publica la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad (ONU, 2006), donde en su artículo 3 quedan establecidos los principios sobre los cuales se funda esta Convención, donde se indica que:

Artículo 3.- Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006).

Este documento supone un gran avance en materia de Derechos Humanos, sobre todo por visibiliza de una manera más clara lo que supone el reconocimiento y alcance de los derechos de personas con discapacidad, pues no es solo el hecho de realizar por parte de cada Estado un amplio enunciado de un inaplicado catálogo de derechos, sino crear los mecanismos jurídicos e institucionales que permitan su aplicación directa.

Es así como en el año 1992 es presentada a la luz del Cuarto Congreso Autismo-Europa celebrado en La Haya, el 10 de mayo de 1992 la Carta de derechos de las personas con Autismo. Posteriormente en el año 1996 se adopta la misma por el Parlamento Europeo. Se puede decir que por primera vez las voces de estas personas eran escuchadas, y aunque la carta tiene un carácter declarativo y no surte efectos vinculantes desde el punto de vista jurídico, constituye el único documento destinado a proclamar derechos concretamente a las personas con Trastorno del Espectro Autista.

En este sentido años después, la Observación general n° 7 (2005), manifiesta que en la mayoría de los casos los informes que aportan los Estados parte solo se han limitado a tratar temas relacionados con la mortalidad infantil, estadísticas de nacimiento y a la atención de la salud, temas que, aunque son de vital importancia, no deben ser los únicos que lleven un contexto de análisis. En el año 2006 el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en su Observación General N° 9 (2006) referida a los derechos de los niños con discapacidad, reconoce que:

La mayoría de los niños con discapacidad en los países en desarrollo no están escolarizados y son completamente analfabetos. Está reconocido que la mayor parte de las causas de la

discapacidad, tales como la guerra, las enfermedades y la pobreza, se pueden prevenir, lo cual a su vez previene y/o reduce las repercusiones secundarias de las discapacidades, con frecuencia causadas por la falta de una intervención temprana u oportuna. Por consiguiente, hay que adoptar más medidas para movilizar la voluntad política necesaria y lograr un compromiso auténtico de investigar y llevar a la práctica las medidas más eficaces para prevenir las discapacidades con la participación de todas las capas de la sociedad (Observación General N° 9, 2006).

Era una realidad latente que los Estados parte debían encaminar su política interna para solventar y erradicar la situación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Lo relevante de la problemática que engloba el Trastorno del Espectro Autista, es que según ha indicado la Organización Mundial de la Salud en marzo del presente año 2022 las capacidades y las necesidades de las personas con autismo varían y pueden evolucionar con el tiempo. Aunque algunas personas con autismo pueden vivir de manera independiente, hay otras con discapacidades graves que necesitan constante atención y apoyo durante toda su vida.<sup>1</sup>

De este modo desde la perspectiva internacional, la protección de los niños, niñas y adolescentes con Trastorno del Espectro Autista se hace presente. Sin embargo, surge la interrogante respecto de nuestro ordenamiento jurídico y constitucional ecuatoriano, qué ha hecho el Ecuador para brindar protección y asegurar que los derechos fundamentales y constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, que padecen Trastorno del Espectro Autista tenga asegurado un lugar y un respeto dentro de la colectividad.

Es un tema muy poco debatido y analizado sobre todo desde el punto de vista constitucional, la doctrina jurídica tampoco aporta mucho al tema, pues se habla de personas con discapacidad, de grupos de atención prioritarios, de niños, niñas y adolescentes en situación de doble vulnerabilidad, pero estas categorías como se analizará más adelante no han sido lo suficientemente eficaces para brindar directrices y lineamientos claros para asegurar la protección de niños, niñas y adolescentes con Trastorno del Espectro Autista.

## **Vulneración de derechos constitucionales a las personas con Trastorno del Espectro Autista en el Ecuador, especial referencia a NNA**

Como se ha analizado, existen una serie de derechos reconocidos por nuestra Ley Fundamental a las personas que padecen TEA, sin embargo, el tema es relativamente novedoso en lo que ha temas de inclusión y reconocimiento de derechos se refiere. No

<sup>1</sup> Organización Mundial de la Salud (2022). “Autismo”.

obstante, sobre todo en el caso de niños, niñas y adolescentes que padecen esta discapacidad, se puede decir que los alcances de la protección a sus derechos constitucionales se ven seriamente comprometidos, no precisamente desde el punto de vista normativo, sino desde el ámbito institucional.

Uno de los derechos que se deben analizar con especial cuidado es el derecho a la salud, además, con soporte en mandatos como el interés superior del niño. Esta protección debe incrementarse cuando un niño padece discapacidad como en el caso de los niños, niñas con TEA de acuerdo con el Art. 35 de la Constitución (2008) presentan doble vulnerabilidad. En tal sentido el primer obstáculo importante que enfrentan los niños, niñas y adolescentes que padecen TEA, es precisamente si diagnóstico, pues el costo de este debe ser cubierto por los padres y resulta bastante elevado. López Chávez & Larrea Castelo (2017) en un estudio al respecto han revelado que:

Los montos demandados por el proceso de diagnóstico oscilaron entre 100 a 25.000 dólares, según la condición social, lo que permite entrever la imposibilidad de acceso a estos procedimientos para personas de clase baja. Un estudio efectuado en el 2008 reveló que los gastos en los que incurren los padres con hijos con autismo son de 4 a 6 veces superiores que los de aquellos sin hijos con esta condición (p. 210).

El acceso oportuno a intervenciones psicosociales tempranas basadas en las evidencias puede mejorar la capacidad de los niños con autismo para comunicarse eficazmente e interactuar socialmente, por ejemplo:

Jessica Villagómez hace tres años no conocía que su hijo de seis años padecía de autismo. Sin embargo, las dificultades para comunicarse del niño y de reconocer ciertos objetos la llevaron a buscar ayuda profesional. Su hijo fue tratado por distintos médicos que trataron y medicaron al infante sin saber que enfermedad padecía durante dos años. Villagómez tuvo que afrontar este problema solo, ya que después que su niño empezó a empeorar en su salud y a ser discriminado por su condición, su esposo la abandonó. Hoy 11 de marzo, Villagómez continúa en la búsqueda de especialistas en autismo, pero dice que se encuentra en un laberinto porque no hay casas de salud o centros que puedan ayudar a su pequeño a sanar su enfermedad. La madre ha tenido que acudir a varias terapias con animales, hidromasaje y juegos lúdicos, para evitar que su niño sufra de depresión (Paho, 2014, párr. 4).

Una vez diagnosticado el autismo, es importante que se les ofrezca al niño, niña o adolescente y a su familia información y servicios pertinentes, derivación a especialistas y ayudas prácticas de acuerdo con sus necesidades y preferencias y con la evolución de estas.

Según información del Ministerio de Salud (MSP), existen personas con esta enfermedad pero que, según estadísticas internacionales, representan el 1 por ciento de la población, lo

que significa que faltan muchas personas por diagnosticar o están mal valoradas. Así lo asegura la presidenta de la Asociación de Padres y Amigos para el Apoyo y la Defensa de los Derechos de las personas con Autismo (Edición médica, 2017).

Esto se explica también porque si bien el TEA está reconocido como una discapacidad, la misma no se encuentra tipificada o considerada como una condición de índole catastrófica, por lo que la familia y de hecho los niños, niñas y adolescentes que lo padecen no van a contar con apoyo y acceso por parte del Estado en cuanto a los cuidados y protección.

A pesar de ello, corresponde al Estado concretar políticas públicas tendientes a buscar su rehabilitación e integración social y es su deber brindarles la atención especializada que requieran. De esta manera a las personas con TEA, se les debe prodigar la totalidad del componente médico, para su condición, a fin de que vivan en dignidad. Otro factor importante que no permite materializar esta directriz es que en el país aún no existe una verdadera plataforma de investigación y diagnóstico que pueda, de manera eficaz, valorar este tipo de alteraciones psicológicas, por lo que por obvias razones el estado no tiene una información certera para en base a ello encaminar sus políticas de protección e inclusión.

Así mismo, otro de los derechos al que se debe prestar especial atención es al derecho de igualdad y no discriminación. Para ello se debe señalar que La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), en su artículo 2 establece que por discriminación por motivos de discapacidad se entenderá:

(...) cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico (p.2).

Así, las personas con TEA, al igual que otras personas con discapacidad, todavía hoy sufren numerosas discriminaciones, solo por señalar algunos ejemplos un Estudio sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en Latinoamérica elaborado por la UNICEF (2014), establece:

Muchas personas con TEA no reciben un diagnóstico en el sistema público de salud a una edad temprana (con las implicaciones que puede tener esta situación en las posibles intervenciones y apoyos y en su evolución futura, además de la problemática que supone para la familia). No siempre pueden contar con una atención especializada que favorezca su desarrollo, lo que genera una desigualdad evidente entre aquellas personas con TEA que pueden beneficiarse de una comprensión y un tratamiento especializado. La inclusión educativa, aunque se reconozca como derecho, no siempre se lleva a cabo o se produce únicamente a nivel formal, sin contar con los recursos y apoyos necesarios (p.18).

El denominador común sería garantizar el principio del interés superior del NNA, más aún en el caso de los que padecen TEA. Autores como Ravetllat y Pinochet (2015), al referirse a la actitud legislativa sobre este principio primordial, han enfatizado que:

El legislador poco incide en el contenido particular de dicho principio, el que se configura como un concepto jurídico indeterminado, con remisión, para su delimitación efectiva, al tiempo y a la persona que deba aplicar el precepto correspondiente y, por lo tanto, el concepto, con la necesaria adecuación del mandato legal a cada caso determinado, a la diversa variedad de personas implicadas y a las situaciones que pudieran generarse (p. 916).

Por lo anterior se concluye que en el caso de los niños, niñas y adolescentes con TEA su interés superior debe contextualizarse atendiendo a las necesidades que presentan en cada caso concreto.

La discriminación contra personas con discapacidad intelectual sigue manifestándose en la sociedad en casos como ese (TEA), en el que la actitud de profesionales que deberían ser especialistas en la atención de personas con discapacidad viene marcada por estereotipos peyorativos hacia el colectivo. El ambiente escolar, en el que el alumnado debería sentir confianza para aprender y compartir, se vuelve un ambiente de bullying y sufrimiento (Plena Inclusión, 2020, p. 7).

Si se tiene en observancia que su diagnóstico es invisibilizado dentro de la sociedad, es muy común que los servicios públicos no se encuentren acordes o de acuerdo con su condición, ni respondan a sus necesidades más exponenciales, además que el estado no ha desarrollado mecanismo de sensibilización social con respecto al TEA, lo que desencadena que no sea posible integrar a los NNA con esta discapacidad a la sociedad sin que sufran discriminación.

Otro de los derechos que se ve exponencialmente afectado en este contexto es el derecho a la educación. El Art. 24 de la Convención de las personas con Discapacidad (2006) reconoce el derecho a la educación de las personas con discapacidad sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades.

De igual manera se debe enfatizar que la educación es una de las maneras más efectivas de romper el ciclo de discriminación y pobreza que enfrentan a menudo los niños, niñas y adolescentes con discapacidades y sus familias. Es por ello que en el Cuadernillo No. 1 del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) 2014 se abordaron ciertos estándares de derechos humanos en materia de educación inclusiva para niños y niñas con discapacidad. En virtud de ello en octubre de 2014, los ministros de Educación de la América Latina y el Caribe aprobaron y firmaron la Declaración de Lima, “Educación para Todos” (EPT) en América Latina y el Caribe donde se establecen los siguientes compromisos:

Nos comprometemos a abordar todas las formas de exclusión y discriminación, disparidades y desigualdades, en el acceso y culminación de la educación y los ciclos de aprendizaje, procesos y resultados.

Removeremos las barreras a la igualdad de oportunidades y apoyaremos a quienes se encuentren en desventaja o marginados, desarrollando estrategias comprehensivas de educación para fortalecer su participación en la educación y la culminación de sus ciclos educativos, a través de programas de educación inter, multiculturales y multilingües, y programas que respondan a las diversas necesidades educativas (por ejemplo, programas de alimentación escolar).

Las necesidades de las personas con discapacidad también serán abordadas a todos los niveles del sistema educativo.

Más allá de la paridad numérica, aceleraremos los progresos hacia la igualdad de género abordando las causas de las disparidades en el logro de aprendizajes para todos los niveles (Declaración de Lima, “Educación para Todos (EPT) en América Latina y el Caribe, p. 16).

Es así como se reconoce la necesidad y apremio de implementar una educación capaz de satisfacer las necesidades de todos los niños y jóvenes dentro del sistema común de educación. Es decir, los niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales requieren acceso a las escuelas ordinarias con una orientación integradora, ya que es el medio más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias. En el caso de Ecuador, por ejemplo, al aplicar una encuesta con una población conformada los 40 docentes de la unidad educativa particular Santo Domingo de los Tsáchilas (Ecuador), que oferta los siguientes niveles de educación: inicial, preparatoria, básica elemental y media y bachillerato general unificado, establece:

La muestra —compuesta por 15 docentes— fue no probabilística, pues el subnivel de educación con el que se trabajó fue elegido intencionalmente. Para la recolección de información y datos se aplicó una encuesta dirigida a los 15 docentes de los subniveles elemental y básica media(...)Luego de analizar los datos recabados se puede concluir que los participantes poseen un nivel bajo de conocimientos sobre estrategias para trabajar con estudiantes con autismo y asperger, pues se consiguió un rango elevado de respuestas incorrectas en la evaluación previa referida a: i) si era necesario realizar adaptaciones curriculares a los estudiantes con autismo y asperger, ii) mencionar tipos de estrategias metodológicas para trabajar con estos estudiantes, y iii) seleccionar estrategias adecuadas para trabajar con niños con autismo y asperger (Ibarra, 2019, p. 27).

El Ecuador frente a esta realidad debe asegurar una educación inclusiva desde los niveles iniciales hasta la universitaria, en igualdad de condiciones.

En efecto, en la investigación que consta de 8 docentes en la Unidad Educativa Particular en el Cantón La Troncal que dictan clases de Primero a Séptimo Año de Educación Básica, los maestros refieren: “. . . Soy docente desde hace ocho años y honestamente es la primera

vez que tengo un niño que manifiesta conductas extrañas y difíciles de controlar, no sé cómo hacer, estoy atemorizado, “. . . desde hace diez años que soy docente y es la primera vez que trabajo con un niño diagnosticado con Trastorno del Espectro Autista, no sé cómo hacer y estoy ansioso (...) Trabajo como docente desde hace doce años y no sé lo que es el autismo, no me siento preparado para trabajar con niños autistas (...) Soy docente de la vieja guardia y es un trastorno nuevo para mí, las conductas repetitivas me asustan (...) En mis doce años de docencia, esto es nuevo para mí y muy difícil, el niño se bota al suelo y no sé cómo controlarlo. . .” El Trastorno del Espectro Autista genera rechazo en la mayoría de los docentes entrevistados debido a que los niños presentan dificultades en la interacción y relaciones sociales, comunicación, imaginación y rigidez mental, dificultades sensoriales y motoras, dificultades emocionales y destrezas en el trabajo (Garcés, Zambrano, 2018, p.46).

A pesar de la legislación que apoya la defensa de los derechos de las personas con TEA, no existe una política de inclusión que mejore la calidad de vida de las personas con TEA y la promoción de sus derechos, especialmente de los niños, niñas y adolescentes que padecen esta discapacidad. Esto se evidencia en varias esferas a nivel educativo, incluso en la adolescencia cuando se interesan por ingresar a instituciones de educación superior, como se analizará a continuación.

## **Análisis de caso No. 17250202100144 de fecha 23 de septiembre del 2021**

Hablar de vulneración de derechos y del sistema jurídico en general frente a las mismas es pertinente analizar la problemática de manera objetiva. Es por ello que el caso No. 17250202100144 de fecha 3/12/2021 es una muestra fehaciente de que aún y cuando los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos y la propia Constitución ecuatoriana del 2008, realizan un esfuerzo plausible por salvaguardar los derechos de las personas en general y de los niños, niñas y adolescente en situación de vulnerabilidad, o de doble vulnerabilidad, como lo son los niños, niñas y adolescentes que padecen Trastorno del Espectro Autista, aún persisten conductas que desencadenan discriminación y falta de inclusión social para estos grupos vulnerables.

En virtud de ello, según lo planteado y actuado en el caso No. 17250202100144 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia De Pichincha, frente al recurso de apelación, presentado por el accionante, el señor RECG, contra sentencia dictada dentro del proceso de Acción de Protección, del 23 de septiembre del 2021, mismo que presenta los siguientes antecedentes de hecho:

(...) el señor RECG, quien presenta una demanda de acción de protección en contra de la Universidad de Los Hemisferios, en la persona de su representante legal, DAJA presenta

una demanda de acción de protección en contra de la Universidad de LH, en la persona de su representante legal, señor RECG, quien manifestó: “En el año 2019 el Ministerio de Salud Pública me diagnosticó una discapacidad de tipo psicosocial del 52% por padecer Trastorno del Espectro Autista. Cuando tenía 16 años el Ministerio de Salud Pública me extendió el carné de discapacidad del 52%. El miércoles 14 de abril de 2021 me contacté con la señora DQ (asesora de admisión de la Universidad LH), le comuniqué sobre mi situación de discapacidad y solicité información acerca de la carrera de jurisprudencia-derecho (...) Para el día 06 de junio del 2021, habiendo transcurrido 6 semanas de haber presentado el test vocacional, la señora DQ me manifestó que se estaba realizando un plan pedagógico, sin embargo, no me informaron nada acerca de los resultados de mi test vocacional (...) El día 18 de junio en una reunión vía zoom, nos hicieron conocer las recomendaciones del departamento de psicopedagogía, las cuales fueron: 1. Que yo siguiera la carrera de Psicopedagogía, dado que mi prueba vocacional mostraba una alta aptitud humanística. A esta sugerencia, respondimos que no era de mi interés esta carrera. 2. Que yo cursara una certificación en Derecho. En este instante, mi madre preguntó que significaba eso, y le explicaron que era una carrera de titulación intermedia, que me permitiría ejercer como asistente de abogado. Nos expusieron que estas recomendaciones surgían de mi supuestamente muy limitada capacidad social, por mi discapacidad (p. 3).

En los antecedentes del caso se vislumbra que el accionante expone de manera clara elementos importantes que van desencadenando una continua vulneración de derechos por parte de la institución de educación superior. Inicialmente el proceso se tornó engorroso y con dilaciones innecesarias que únicamente respondían a la condición de discapacidad del accionante. Se alega la vulneración del principio de igualdad y no discriminación tipificado en el artículo 66 numeral 4 de la ley Fundamental ecuatoriana donde se expone que el estado tiene la obligación de asegurar a las personas el derecho a la igualdad y no discriminación<sup>2</sup>. Así mismo la propia Carta Magna ecuatoriana dentro de los principios de inclusión y equidad que aborda en su Título VII es enfática al establecer que:

Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Asociado a ello, el accionante se ve afectado en su derecho a la educación debido a que la Constitución es clara al indicar que se deberá garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales,

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008).

Art. 66.- 6.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4.- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes<sup>3</sup>, además es enfática en su artículo 26 al establecer que la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Si se analizan estos preceptos constitucionales el denominador común recae en los términos igualdad, no discriminación e inclusión social. Lo relevante de este caso es que la Acción de Protección presentada por el accionante en primera instancia ante el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito, del Distrito Metropolitano Quito, Provincia de Pichincha fue rechazada alegando que no habían sido demostrados los requisitos de procedencia establecidos en el Art. 40.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Lo que resulta contrario a la lógica de un Estado “constitucional de derechos y justicia” como lo es el Ecuador que, ante vulneraciones inminentes de derechos constitucionales, la acción se rechace por elementos formales.

Esta negativa actuación por parte del juez de primera instancia dio lugar a la apelación del accionante frente a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, donde la corte analiza tres problemas jurídicos esenciales, en primer lugar contextualiza el ámbito de aplicación y alcance de la acción de protección, en segundo lugar conceptualiza qué debe ser entendido por derechos constitucionales y, finalmente, examina si las pretensiones del accionante en la demanda es un asunto de mera legalidad o si por el contrario ha existido la vulneración de derechos constitucionales.<sup>4</sup>

Finalmente, la Corte de segunda instancia revoca la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito, del Distrito Metropolitano Quito, y declara procedente la acción de protección presentada por el accionante, al considerar que habían sido vulnerados los derechos constitucionales a la educación y a la igualdad y no discriminación. El caso de referencia es un ejemplo claro de que aún y cuando se ha pretendido constitucionalizar el sistema judicial, no es una meta alcanzada. Tras 14 años de haberse suscrito la Constitución de Montecristi, aún existe el sesgo divisorio dentro de la administración de justicia, donde los jueces, que deberían ser garantes de los derechos constitucionales de las personas, rechazan acciones de garantías jurisdiccionales alegando que es asunto de mera legalidad, sin comprobar si realmente se ha suscitado una vulneración de derechos.

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador (2008). Art. 3 numeral 1.

<sup>4</sup> Sentencia de caso No. 17250202100144 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia De Pichincha

En virtud de ello, también este caso muestra el desconocimiento que existe acerca del Trastorno del Espectro Autista, que es considerada una discapacidad, pero que su nivel de afectación debe ser debidamente evaluado con la finalidad de establecer las necesidades individuales de las personas que lo padecen, más aún si se trata de niños, niñas o adolescentes que pretenden y por demás tienen el legítimo derecho de que se les garantice su inclusión en la sociedad, alejados de toda forma de discriminación.

## **Conclusiones**

Se puede concluir que al ser el TEA considerado como cuadros que califican para una discapacidad psicosocial, el desconocimiento de su abordaje y comprensión de sus características pone a las personas que lo padecen en permanente riesgo de vulneración de derechos. Es perentorio para el país la creación de una plataforma de investigación y diagnóstico, así como también un sistema de base de datos con los mecanismos internos idóneos, que permitan valorar eficazmente este tipo de diagnósticos, y a su vez aporten información estadística certera sobre este fenómeno, pues sin información fidedigna es imposible concebir políticas de protección e inclusión.

El TEA está reconocido como una discapacidad y es una condición que afecta toda la vida de quién lo padece, por lo cuál debería ser considerada de índole catastrófica, para que se garantice su protección de manera integral y permanente. Es por ello que Ecuador enfrenta como reto una adecuación de sus capacidades sociales, no solo a nivel normativo sino también institucional, encaminada a fomentar una inclusión que mejore la calidad de vida de las personas con TEA y la promoción de sus derechos, especialmente de los niños, niñas y adolescentes.

Es un compromiso de los operadores del derecho analizar y problematizar sobre las regulaciones que comprendan el derecho a la igualdad y no discriminación, la salud y la educación, especialmente de los niños, niñas y adolescentes con TEA, pues sin un adecuado respaldo normativo, será en vano todo lo que se ha avanzado desde ciencias psicosociales, pues no se logrará brindar un desarrollo integral de estos niños, niñas y adolescentes con autismo, que esperan anhelantes que la diversidad proclamada en nuestra Carta Magna deje de ser un mero postulado y se convierta en una realidad.

## **Referencias**

1. Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. <https://www.corteidh.or.cr>

2. Asamblea General de las Naciones Unidas [ONU]. (2008). Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. <https://www.corteidh.or.cr>
3. Asociación Estadounidense de Psiquiatría (2014). Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, Quinta edición (DSM-5. Madrid: Editorial Médica Panamericana. ISBN 978-8-4983-5810-0.
4. Atención Primaria. Ministerio de Ciencia e Innovación, (2009). Estilo Estugraf Impresores, S.L. Pol. Ind. Los Huertecillos, nave 13 - 28350 CIEMPOZUELOS (Madrid).
5. Artigas-Pallarès, J., Paula, I. (2012). El autismo 70 años después de Leo Kanner y Hans Asperger. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 32(115), 567-587.
6. Borax & Burón (2017). “Trastorno del Espectro autista”. SOCIEDAD DE PSIQUIATRIA Y NEUROLOGIA DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA. Santiago de Chile, Chile. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=112506&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>
7. Devandas, C. (2020). Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/SRDisabilities/Pages/SRDisabilitiesIndex.aspx>
8. Carta de derechos de las personas con Autismo, 1992. Presentada en el 4º congreso Autismo-Europa en La Haya, el 10 de Mayo de 1992. Adoptada por el Parlamento Europeo, bajo la forma de declaración escrita, el 9 de mayo de 1996. [http://autismocastillayleon.com/wpcontent/uploads/2016/06/carta\\_derechos\\_personas\\_con\\_autismo.pdf](http://autismocastillayleon.com/wpcontent/uploads/2016/06/carta_derechos_personas_con_autismo.pdf)
9. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006).
10. Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Última modificación: 25-ene.-2021.
11. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
12. Edición médica (2017). *El autismo en el Ecuador está mal diagnosticado*. <https://www.edicionmedica.ec/secciones/salud-publica/el-autismo-en-el-ecuador-est-mal-diagnosticado-89983>
13. Espíndola & Serrano (2016). *Guía de apoyo Técnico-Pedagógico: necesidades Educativas especiales en el nivel de educación parvularia*. Primera Edición, Santiago de Chile, diciembre, 2016. <https://especial.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/31/2016/08/GuiaAutismo.pdf>
14. Fabra J.& Rodríguez V (2015). “Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho”, vol.2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015.

15. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) 2014. *Cuadernillo No. 1*. <https://www.unicef.org/lac/media/35096/file/Espa%C3%B1ol.pdf>
16. Garrabé de Lara, J. (2012). El autismo: Historia y clasificaciones. *Salud mental*, 35(3), 257-261.
17. Lalvay, E.M. (2016). Trabajo Social en la Inclusión Laboral de las Personas con Discapacidad (Tesis de Grado). Universidad de Cuenca. Ecuador
18. Ley Orgánica de Discapacidades [L.O.D]. (2014). (1° ed.). Lexis. Registro Oficial N° 79, 25 de septiembre del 2012. Recuperado de. [https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2014/02/ley\\_organica\\_discapacidades.pdf](https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf)
19. Lores, J. (2014). Derecho a la educación: su contenido esencial en el derecho chileno. *Estudios Constitucionales*, v. 12, n. 2, p. 109-136, 2014. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000200005>
20. López-Chávez, Catalina; Larrea-Castelo, María-de-Lourdes. (2017). Autismo en Ecuador: Un grupo social en espera de atención. *Revista Ecuatoriana de Neurología*, 26(3), 203-214. [http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S263125812017000200203&lng=es&tlng=es](http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S263125812017000200203&lng=es&tlng=es).
21. Ministerio de Salud Pública (2018). Calificación de la discapacidad. Dirección Nacional de Normatización, Dirección Nacional de Discapacidades- Ministerio de Salud Pública del Ecuador.
22. Observación General N° 9, 2006. Comité de los Derechos Del Niño 43° período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de septiembre de 2006: [http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/762/Inf\\_NU\\_ObservacionDerechosNi%C3%B1osDiscapacidad\\_2006.pdf?sequence=1](http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/762/Inf_NU_ObservacionDerechosNi%C3%B1osDiscapacidad_2006.pdf?sequence=1)
23. Organización Mundial de la Salud (2022). “Autismo”. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders#:~:text=Se%20caracterizan%20por%20alg%C3%BAn%20grado,poco%20habituales%20a%20las%20sensaciones>.
24. Organización Mundial de la Salud. La 67.ª Asamblea Mundial de la Salud. “Plan de acción mundial sobre discapacidad 2014-2021: mejor salud para todas las personas con discapacidad”. [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA67-REC1/A67\\_2014\\_REC1-sp.pdf#page=35](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA67-REC1/A67_2014_REC1-sp.pdf#page=35)
25. Organización de Naciones Unidas [ONU] (2006). Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades.
26. Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2021). Desarrollos normativos derivados de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en España. [https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.autismo.org.es/sites/default/files/2022\\_informe\\_desarrollos\\_normativos\\_convencion\\_autismoespana.pdf&ved=2ahUKEwiqqTSqLj4AhU1mYQIHdaRAHEQFnoECAQQAQ&usg=AOvVaw](https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.autismo.org.es/sites/default/files/2022_informe_desarrollos_normativos_convencion_autismoespana.pdf&ved=2ahUKEwiqqTSqLj4AhU1mYQIHdaRAHEQFnoECAQQAQ&usg=AOvVaw)

1SFdJARmNo7a0Ttc5BPfAc

27. Organización Panamericana de la Salud. (2014). Niños con autismo. [https://www3.paho.org/ecu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1155:marzo-12-2014&Itemid=972](https://www3.paho.org/ecu/index.php?option=com_content&view=article&id=1155:marzo-12-2014&Itemid=972)
28. Organización de Naciones Unidas [ONU] (2000) Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales <https://www.refworld.org/es/docid/47ebcc492.html>
29. Pascual, M. B. O.; Marrades, J. B. (2020). Guía de Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con Trastornos del Espectro Autista en Atención Primaria de Salud. *Revista Científica Estudiantil UNIMED*, 2(3), 317-327.
30. Prieto Sanchís L (2015). Igualdad y minorías. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2(5), 111-143.
31. Ravetllat, I., Pinochet, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007>
32. Sentencia de caso No. 17250202100144 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia De Pichincha.
33. Sorela, A. (2019). “La Discriminación por Razón de Discapacidad”. *Revista Foro Jurídico*. 3. Ciudad de México. <https://forojuridico.mx/la-discriminacion-por-razon-de-discapacidad/>

**Franco H. Salcedo López**

*franco.salcedo@unl.edu.ec*

Universidad Nacional de Loja  
Facultad de la Energía, las  
Industrias y los Recursos Naturales  
no Renovables  
(Loja - Ecuador)  
ORCID: 0000-0002-0091-3251

**Galo E. Salcedo López**

*galo.salcedo@unl.edu.ec*

Universidad Nacional de Loja  
Unidad de Educación a Distancia  
y en Línea  
(Loja - Ecuador)  
ORCID: 0000-0002-2757-5790

**MODELOS DE SOSTENIBILIDAD  
DE LOS FONDOS DEL  
INSTITUTO ECUATORIANO  
DE SEGURIDAD SOCIAL**

*SUSTAINABILITY MODELS  
OF THE FUNDS OF THE  
ECUADORIAN SOCIAL  
SECURITY INSTITUTE*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.04>

Recibido: 10/11/22

Aceptado: 02/12/22

## Resumen

Los sistemas de pensiones en todo el mundo han evolucionado dinámicamente, es necesario alcanzar la sostenibilidad del sistema para proporcionar a sus aportantes y pensionistas confianza en el modelo. Para el sistema de pensiones del IESS, es importante obtener predicciones para prevenir a los interesados lo que podría suceder si no se toman las medidas correctivas. Las predicciones de sostenibilidad de pensiones del IESS se obtuvieron con el método de las Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC) y el de los Mínimos Cuadrados, utilizando datos desde el 1 de enero del 2012 hasta el 30 de junio de 2022 y su procesamiento con el Software GNU Octave. Los resultados de los modelos revelan que el sistema de pensiones sería sostenible hasta diciembre de 2023; por lo que las autoridades deberían aplicar las estrategias adecuadas para sostener el sistema.

**Palabras clave:** Aportes, Pensiones, Método de Montecarlo, Cadenas de Markov, Mínimos Cuadrados.

## Abstract

Pension systems around the world have evolved dynamically, it is necessary to achieve the sustainability of the system to provide its contributors and pensioners with confidence in the model. For the IESS pension system, it is important to obtain predictions to warn stakeholders what could happen if corrective measures are not taken. The IESS pension sustainability predictions were obtained using the Markov Monte Carlo Chains (CMMC) and Least Squares method, using data from January 1, 2012 to June 30, 2022 and their processing with the GNU Octave Software. The results of the models reveal that the pension system would be sustainable until December 2023; therefore, the authorities should implement the appropriate strategies to sustain the system.

**Keywords:** Contributions, Pensions, Monte Carlo Method, Markov Chains, Least Squares.

# MODELOS DE SOSTENIBILIDAD DE LOS FONDOS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

## *SUSTAINABILITY MODELS OF THE FUNDS OF THE ECUADORIAN SOCIAL SECURITY INSTITUTE*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.04>

## Introducción

La constitución del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), se remonta a las leyes dictadas en los años 1905, 1915 y 1918 destinada para beneficiar a los empleados públicos, educadores, telegrafistas y dependientes del poder judicial; pero su consolidación no se dio hasta septiembre de 1963, cuando se fusionaron la Caja de Pensiones con la Caja del Seguro, formando la Caja Nacional del Seguro Social. Su creación fue promulgada mediante Decreto Ejecutivo Nro. 40 del 2 de julio de 1970 y publicada en el Registro Oficial Nro. 15 del 10 de julio de 1970. Posteriormente en el año de 1981, se promulgó la Ley de Extensión del Seguro Social Campesino, y en 1986 se estableció el Seguro del Trabajador Agrícola, el Seguro Voluntario y el Fondo de Seguridad Social Marginal. El 8 de septiembre de 1988, en el Registro Oficial Nro.21 se publicó la Ley Nro. 41 del Seguro Social Obligatorio (Superintendencia de Bancos, 2018).

En el Ecuador, en el Art. 237 de la Ley de Seguridad Social del año 2015 se eliminaba el aporte del 40% de las pensiones jubilares; pero, para tratar de mitigar los problemas de financiamiento de las pensiones jubilares, mediante resolución de la Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial Nro. 40 del 6 de abril del 2018, se modifica el artículo mencionado, por lo que el Estado continuará financiando obligatoriamente el 40% de las pensiones jubilares (IESS, 2021).

Mediante Resolución Nro. C.D. 518, el IESS a partir del año 2017 aplicó el seguro de desempleo, el cual beneficia a los afiliados que pierdan su empleo bajo relación de dependencia por causas ajenas a su voluntad, aplicándoles un subsidio durante cinco meses mientras no encuentren otro empleo (IESS, 2016). Debido a la crisis sanitaria de la COVID-19, durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020, el IESS otorgó 12 meses de plazo para todos los empleadores que no pudieron realizar el pago de sus obligaciones y puedan cancelar sus obligaciones; así mismo los afiliados que perdieron sus empleos, pudieron acceder al seguro de desempleo en dichos meses (IESS, 2020b).

El seguro general obligatorio como parte del sistema nacional de seguridad social en el Ecuador, de acuerdo con su última modificación el 31 de agosto de 2021 se fundamenta en principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia para proteger a todos sus afiliados en casos de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, vejez, muerte, invalidez, cesantía y seguro de desempleo. Las prestaciones del seguro general obligatorio, se financiarán con la aportación individual, la aportación patronal, la contribución obligatoria del estado, las reservas técnicas del régimen de jubilación, los saldos de las cuentas individuales de los afiliados al régimen de jubilación,

los ingresos del pago de los dividendos de la deuda pública y privada, los ingresos del pago de dividendos de la deuda del Gobierno Nacional, las rentas de cualquier clase que produzcan las propiedades, los ingresos por enajenación de los activos de cada seguro, por prestación de servicios de salud de las unidades médicas, recursos de cualquier clase de cada seguro de acuerdo a las leyes especiales y herencias, legados y donaciones (IESS, 2021).

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en el Ecuador para el mes de junio de 2022, se reportó una población de 17.969.222 habitantes, de ésta, la Población Económicamente Activa (PEA) fue de 8,5 millones de personas (INEC, 2022). De acuerdo con las reformas de seguridad social, el Consejo Directivo, mediante Resolución Nro. C.D. 334 del 20 de octubre de 2010, expidió las normas para la extensión de cobertura de las prestaciones de salud, con lo que se incrementó el número de afiliados, es así que actualmente de acuerdo con el informe del Boletín Estadístico Nro. 25 del IESS, para el año 2020 contaba con 6.624.267 asegurados registrados; de éstos, 4.132.359 son afiliados, entre el seguro social campesino y el seguro general obligatorio; 653.844 pensionistas, dando un total de 4.736.878 de afiliados y pensionistas; a esto se adicionan 1.979.557 de afiliados de extensión de cobertura que incluyen cónyuges e hijos de asegurados (IESS, 2020a).

Para financiar los servicios que ofrece el IESS, se aplican tasas de aportaciones diferenciadas de acuerdo a la naturaleza del afiliado; así, los trabajadores del sector privado bajo relación de dependencia se considera un aporte personal del 9,45% de su remuneración mensual y del 11,15% como aporte patronal; para empleados bancarios, gobiernos autónomos descentralizado, entidades públicas descentralizadas, registrados de la propiedad y mercantiles, un aporte personal del 11,45% y 11,15% como aporte patronal; para servidores públicos, magisterio, función judicial, notarios públicos, un aporte personal del 11,45% y 9,15% como aporte patronal; para funcionarios del servicio del exterior residentes en el extranjero, un aporte personal del 9,45% y 9,15% como aporte patronal; para trabajadores temporales de la industria azucarera, un aporte personal del 18,90% y 22,30% como aporte patronal; para trabajadores autónomos, afiliados voluntarios residentes en el Ecuador o en el extranjero, un aporte personal del 20,60% (IESS, 2015).

En la actualidad, es fundamental el incremento de las afiliaciones al IESS, debido a la delicada situación del fondo de pensiones (invalidez, vejez y muerte), ya que, según el presidente del IESS y expertos en el tema, es muy importante en un sistema de reparto que se incremente el número de afiliados para sostener a los beneficiarios de las jubilaciones. En la actualidad, de acuerdo a estudios actuariales, el sistema de pensiones tiene solamente 5,2 afiliados para sostener cada jubilado, cuando en realidad se necesitarían cuando menos 8 afiliados por cada jubilado (El Universo, 2022).

El envejecimiento como factor demográfico, incide en el gasto de pensiones jubilares, es así que para el año 2025 el número de pensionistas será tal, que necesariamente deberá incrementarse el número de aportantes, aplicar políticas gubernamentales para ampliar la cobertura de los afiliados, nuevos modelos del sistema, para encontrar un equilibrio financiero del sistema de pensiones (Contreras, 2018).

En América Latina, cerca de 50 millones de personas tienen 65 años o más; en el 2065 se prevé que alrededor de 200 millones de personas estarán en este grupo etario, lo que será una de las principales fuentes de gasto público en los sistemas de pensiones. Los sistemas de pensiones se circunscriben en el equilibrio de al menos tres dimensiones: cobertura adecuada, suficiencia de prestaciones y sostenibilidad que será fundamental para mantener el modelo; por ello se siguen proponiendo reformas para enfrentar los desafíos en cobertura, suficiencia de prestaciones y sostenibilidad financiera (Arenas de Mesa, 2019).

La sostenibilidad de los sistemas de seguridad social en la actualidad se encuentra en grave crisis, debido a las condiciones socioeconómicas a nivel mundial; en Rumanía no es la excepción, ya que por factores económicos, demográficos, participación de los jóvenes a la educación superior, disminución de la fuerza laboral, reducción del número de aportantes, genera un riesgo social importante en el sistema de seguridad social (Pânzaru, 2015).

Los sistemas de pensiones latinoamericanos también son afectados por el envejecimiento, por lo que, se debe aumentar la edad de jubilación para sostener el equilibrio financiero-actuarial o aumentar las contribuciones para mantener el monto de las pensiones jubilares. Estas reformas son fundamentales para enfrentarse al envejecimiento (Mesa, 2021).

En el sistema de pensiones brasileño, el notable proceso de envejecimiento de los afiliados, incrementa la tasa de dependencia, que implica que a mayor número de pensionistas dependen cada vez de un número menor de trabajadores para sostener el modelo; la baja tendencia de la participación de la fuerza laboral en edades mayores y la jubilación anticipada, tendrá enormes impactos de sostenibilidad en el sistema de pensiones brasileño (Lanza Queiroz & De Souza, 2021).

El sistema de pensión chileno que se consideraba exitoso en los últimos años y fue tomado como modelo para otros países de la región, en la actualidad las reducciones de las contribuciones de los aportantes, los cambios demográficos, la reducción de las tasas de interés mundial sin reformas al sistema, la incapacidad para sostenerse seguirá en crecimiento; además de acuerdo con las últimas reformas legislativas, que permite los retiros de ahorros de las pensiones para contrarrestar los efectos de la pandemia de la COVID-19, se redujo aún más el porcentaje de contribuciones y un aumento en los costos fiscales, por lo que es

urgente reformas para que se incremente la tasa de contribuciones de los trabajadores y la edad de las jubilaciones (Pienknagura & Evans, 2021).

En los países de economías emergentes con grandes dimensiones geográficas y demográficas denominados BRICS (Brasil, Rusia, India, China, Sudáfrica), las políticas para aumentar la edad de jubilación deben ser tratadas de manera cuidadosa, esforzarse para garantizar la adecuación y previsibilidad de las pensiones a través de una transición laboral activa a una jubilación gradual (SOCPRO and DDG/P Office, 2019).

En las economías avanzadas alrededor del mundo, donde los sistemas de pensiones han sido reformados, para los nacidos entre los años 1990 y 2009, las simulaciones sugieren aumentar la edad de jubilación en cinco años, del promedio actual de 63 a 68 años en el año 2050, esto, cerraría la mitad de la brecha proyectada de los beneficios en relación con los jubilados actuales; la otra mitad de la brecha se cerraría si las personas de la simulación aportaran un 6% adicional cada año (Amaglobeli *et al.*, 2019).

El sistema de seguridad social en el Ecuador preocupa y más aún con la pandemia, ya que muchas empresas desvincularon empleados, reduciendo la tasa de aportaciones. A partir del año 2014 ya se evidencia un déficit de caja, el gobierno presenta dificultades para cubrir el 40% de las pensiones jubilares; por ello el IESS ha tenido que utilizar sus reservas para cubrir sus obligaciones de las pensiones jubilares y al ritmo en el que el déficit va creciendo y las reservas se van agotando, sería muy complejo que el gobierno pueda transferir la totalidad de la contribución que le correspondería de acuerdo a las últimas reformas; por tanto, el sistema de seguridad social requiere reformas urgentes antes que colapse, aunque ello implique un costo político y social muy alto (Lucero, 2021).

Para que los fondos de la seguridad social tengan un equilibrio, debe estar de acuerdo con la relación entre aportantes y jubilados; sin embargo, cuando este equilibrio se ve afectado por factores como la disminución de activos, el factor demográfico como el aumento de la esperanza de vida, se produce un desequilibrio en el sistema. En el Ecuador la esperanza de vida pasó de 58 años a 78 años, este cambio de comportamiento de esta variable requiere que los estudios actuariales financieros deben actualizarse en función del tiempo (Ibarra *et al.*, 2014).

En el sistema de seguridad social ecuatoriano se aplica la metodología de solidaridad intergeneracional, en donde los nuevos aportantes al sistema de seguridad son los que financian las pensiones a los afiliados, el cual será afectado por los ciclos económicos, cambios demográficos y políticos. Contablemente el fondo de pensiones con el aporte del estado ha generado superávit, pero cada año se reduce; sin embargo, el fondo de salud tiene déficits desde el año 2014, que, al incorporarlo al fondo de pensiones, genera déficit con o sin el aporte del

estado (Giler *et al.*, 2020).

El modelo de seguridad social ecuatoriano ha demostrado debilidades, a pesar de haberse realizado esfuerzos para mejorarse y fortalecerse no han sido suficientes, por lo que es necesario implementar políticas gubernamentales para alcanzar su fortalecimiento y su sustentabilidad para cubrir las necesidades futuras (Guevara & Medina, 2019).

De acuerdo con el presidente del Directorio del IESS, es necesario reestructurar la institución. Para ello, se debe iniciar diálogos entre afiliados, jubilados y empleadores para llegar a acuerdos sobre cambios normativos en el sistema, como: subir a edad de jubilación, ajustar el modelo del cálculo de pensiones jubilares, crear una cuenta personal para afiliados para que aporten más y accedan a una mayor pensión jubilar, el cálculo del aporte del estado al fondo de pensiones este acorde al Producto Interno Bruto (PIB) e incrementar la tasa de aporte de los afiliados (Torres, 2022).

El trabajo investigativo tiene como objetivo analizar la sostenibilidad del sistema de aportes y pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, considerando modelos matemáticos que se han aplicado en distintos escenarios con resultados satisfactorios. Así, como los modelos matemáticos basados en los Mínimos Cuadrados Monte Carlo, utilizado para determinar el momento de la inversión en plantas fotovoltaicas en Corea, el cual simula el período total de ingresos de generación fotovoltaica con todos los factores de precios fotovoltaicos desconocidos en nueve escenarios diferentes antes de determinar el tiempo de inversión óptimo (An *et al.*, 2021).

Para establecer la previsión estadística de ocurrencia del ciclón tropical en las costas de Bengala, se han utilizado datos de los ciclones tropicales de los últimos 100 años y la influencia de oscilación del fenómeno del niño y la niña de sur américa, aplicando la simulación de las Cadenas de Markov Monte Carlo; las simulaciones generadas de llegada a tierra del ciclón tropical coinciden muy bien con la observación (Wahiduzzaman *et al.*, 2021).

## Métodos

La investigación tiene un enfoque estocástico no determinístico, predictivo, descriptivo e interpretativo, con información de tipo cuantitativo, que busca predecir la sostenibilidad del sistema de aportes y pensiones del IESS, aplicando y comparando el modelo probabilístico simulado por el método de Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC) y el método de regresión de los mínimos cuadrados con datos proporcionados por el departamento de comité de transparencia del IESS, desde el 1 de enero del 2012, hasta el 30 de junio de 2022, con un total de 126 observaciones a través del sitio web de acceso a trámites en línea <https://app.iess>.

gob.ec/iess-gestion-fomularios-portal-web/public/tramite.jsf.

De acuerdo al Boletín Estadístico Nro. 25 del IESS para el año 2020, el IESS contaba con 6.624.267 asegurados registrados, de éstos, 4.132.359 son afiliados, entre el seguro social campesino, seguro general obligatorio; 653.844 son pensionistas; 1.979.557 son afiliados de extensión de cobertura que incluyen cónyuges e hijos de asegurados (IESS, 2020a).

Para procesar la información, analizar, simular, predecir y graficar la solución de los modelos y métodos propuestos, se utilizó el software GNU Octave Versión: 5.1.0, de licencia pública y ejecutado en un sistema operativo Windows de 64 bits.

Las Tablas 1 y 2 presentan los modelos y métodos empleados en la presente investigación que se consideran dinámicos por su carácter predictivo.

**Tabla 1.** Método de los mínimos cuadrados.

N.	Modelo	Descripción	Detalle
[1]	$S_r = \sum_{i=1}^n e_i^2 = \sum_{i=1}^n (y_{i,medida} - y_{i,aproximada})^2$	Suma de los cuadrados de los residuos entre la y medida y la y aproximada	Procedimiento para genera un polinomio de grado $n$ , para realizar la predicción en el tiempo $t$
[2]	$S_{y/x} = \sqrt{\frac{S_r}{n - (m + 1)}}$	Error estándar del estimado	$n$ = número de puntos $m$ = grado del polinomio a encontrar. $S_r$ = suma de los cuadrados de los residuos entre la y medida y la y aproximada
[3]	$S_t = \sum_{i=1}^n (y_i - \bar{y})^2$	Suma total de los cuadrados alrededor de la media	Suma entre la y medida y la y aproximada
[4]	$r^2 = \frac{S_t - S_r}{S_t}$	Coefficiente de determinación	Coefficiente de determinación $r^2$ y el coeficiente de correlación $r$

Fuente: Chapra & Canale (2021).

**Tabla 2.** Modelo Cadena de Markov Monte Carlo (CMMC).

N.	Modelo	Descripción	Detalle
[5]	$Prob\{X_{n+1} = X_{n+1}   X_n = x_n, X_{n-1} = x_{n-1}, \dots, \dots, X_0 = x_0\}$	Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC)	Valor de la variable aleatoria en el futuro, depende del valor presente en función de alguna distribución de probabilidad

Fuente: Joseph (2019).

Una cadena de Markov, consiste de una secuencia de variables aleatorias  $x_0, x_1, x_2 \dots$ , de algún conjunto; la cadena tiene la propiedad que la distribución condicional de  $x_t$ , dado  $x_0, x_1, x_2, x_{t-1}$ , dependen solamente de  $x_{t-1}$ . El conjunto en el cuál  $x_0, x_1, x_2, \dots$  toma sus valores se denomina espacio de estado  $S$  de la Cadena de Markov, el estado puede ser finito o infinito (Joseph, 2019).

Aplicando las Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC), como método de muestreo aleatorio y su capacidad para adaptarse a cualquier número de observaciones, permite generar una secuencia de valores aleatorios, en la que el valor de la variable aleatoria en el futuro depende únicamente del valor en el presente de acuerdo a alguna distribución de probabilidad; en la presente investigación se genera una distribución normal de las diferencias entre el valor siguiente y el valor anterior de los datos, obteniéndose la media y la desviación estándar; iniciándose la simulación con la observación del mes de enero de 2012; se toma la media de 500 simulaciones obteniéndose 172 simulaciones mediante el método que corresponde al mes de abril de 2026. Se compara la simulación obtenida con los datos reales, observándose muy buenas aproximaciones. El modelo de las Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC), para generar la simulación siguiente tiene la forma:

valor siguiente = valor anterior + media (número aleatorio (distribución normal (media de las diferencias, desviación estándar de las diferencias)))

El enfoque de Mínimos Cuadrados Monte Carlo (LSMC), resultó muy eficiente al aproximar adecuadamente los productos de seguro de vida o los ingresos de jubilación en un momento futuro de la población italiana entre los años 1965 al 2016; se simula la distribución del valor de un contrato de renta vitalicia en el futuro. El método empleado puede adaptarse a cualquier entorno computacional sin inferir en la complejidad computacional (Bacinello *et al.*, 2021).

En la investigación propuesta, se aplica el método de los mínimos cuadrados que minimiza la suma de los residuos, genera polinomios únicos de orden 3 que mejor se ajusta ante cualquier método y que representa a los aportes y pensiones, utilizando las 126 observaciones proporcionadas por el departamento de comité de transparencia del IESS, con los polinomios obtenidos se realiza la predicción hasta la observación 172 que corresponde al mes de abril de 2026. Se complementa la investigación, encontrando el porcentaje de incertidumbre que explica cada polinomio, el error y la desviación estándar para las predicciones.

## Resultados

Las 126 observaciones obtenidas del departamento de comité de transparencia del IESS tienen información consolidada de los aportes y pensiones desde enero del 2012, hasta junio de 2022; para aplicar las Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC), se parte desde la observación 1. El

resultado se presenta en la Tabla 3.

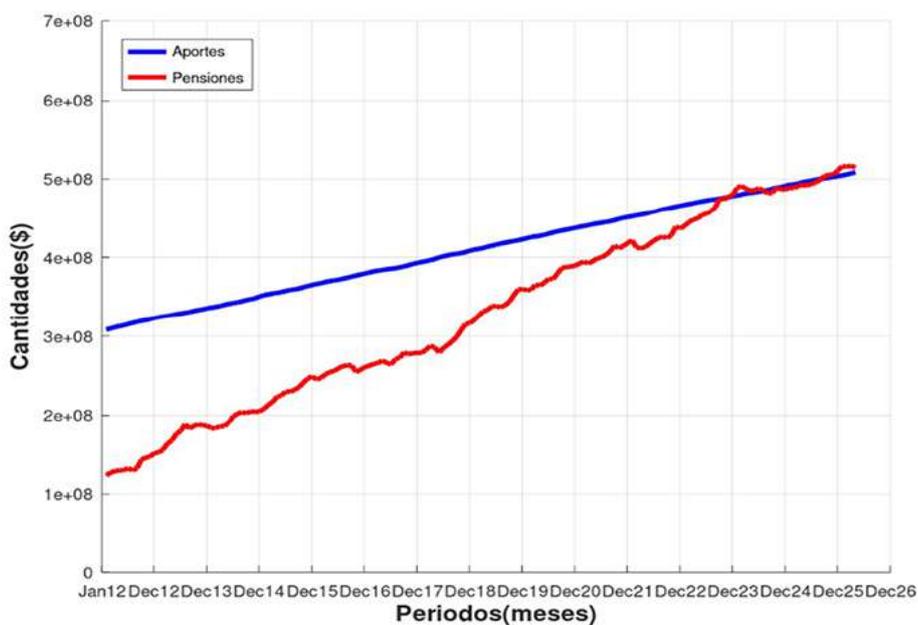
Tabla 3. Predicción de aportes y pensiones IESS.

Día	Fecha	Aportes	Pensiones
....	....	....	....
136	Apr-23	470.788.985,96	449.235.176,18
137	May-23	471.476.260,26	454.064.063,90
138	Jun-23	472.635.707,56	455.184.204,65
139	Jul-23	473.436.914,05	458.679.579,48
140	Aug-23	474.257.268,97	463.882.643,51
141	Sep-23	474.995.993,69	474.930.657,02
142	Oct-23	475.923.853,38	474.370.085,22
143*	Nov-23	477.065.088,11	477.657.596,71
144*	Dec-23	478.176.299,98	479.694.817,77
145	Jan-24	479.080.814,39	489.033.098,49
146	Feb-24	480.422.826,92	491.182.527,61
147	Mar-24	481.687.325,86	487.680.400,41
....	....	....	....

Fuente: elaboración propia.

La Tabla 3 expone la simulación con la CMMC ecuación [5], los datos muestran que en la observación 143-144, que corresponde el mes de noviembre y diciembre de 2023 se produce el cruce de los aportes con las pensiones, por lo que la sostenibilidad del modelo de aportes y pensiones entra en conflicto.

Figura 1. Simulación con las Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC) hasta abril de 2026.

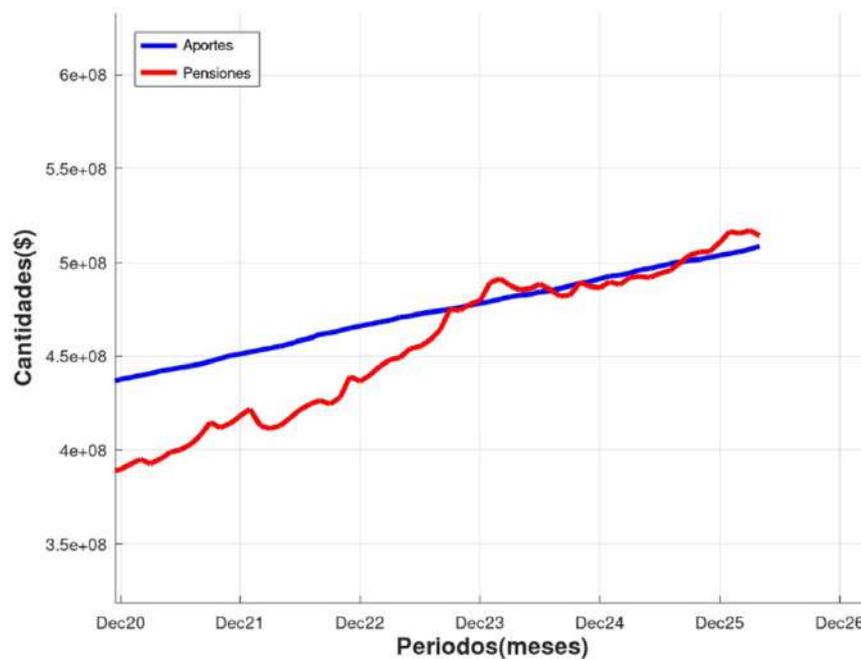


Fuente: elaboración propia.

La figura 1 describe la representación de la simulación de las 172 observaciones simuladas por el modelo CMMC [5], la gráfica muestra la trayectoria de la simulación en la que las dos curvas que representan a los aportes y pensiones se interceptan en la observación 143-144, que corresponde al mes de noviembre y diciembre de 2023. Si el modelo de sistema de pensiones del IESS se mantiene en las mismas condiciones, entonces el sistema de pensiones sería sostenible solamente hasta esa fecha.

La Figura 2 muestra un acercamiento de la misma simulación por el modelo CMMC, representada en la Figura 1, en la que se puede observar que la sostenibilidad del modelo de pensiones entra en conflicto entre el mes de noviembre y diciembre de 2023.

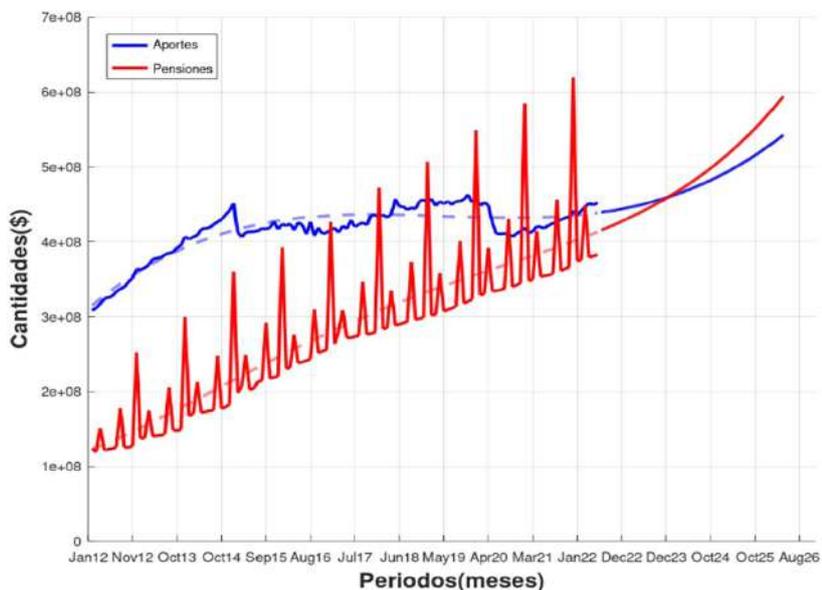
**Figura 2.** Acercamiento de la simulación con las Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC) hasta abril de 2026.



Fuente: elaboración propia.

La Figura 3 muestra la predicción obtenida mediante el método de los mínimos cuadrados, con datos desde la observación 1 a la 126 que corresponde desde enero de 2012 hasta junio de 2022; con esos datos se generaron polinomios de grado 3 correspondientes a los aportes y pensiones, polinomios que son los que mejor se ajustan al comportamiento natural de los datos. A partir de la observación 127 se realiza la extrapolación hasta la observación 172 que corresponde al mes de abril de 2026.

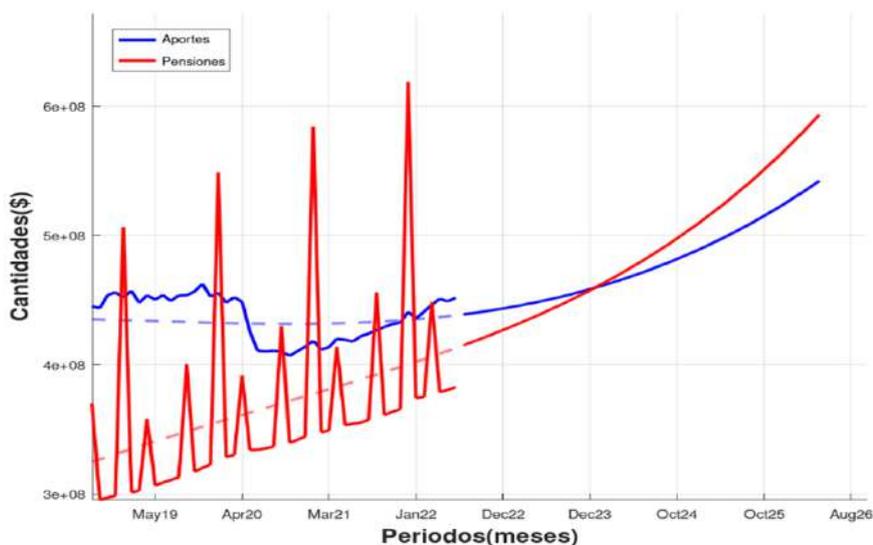
**Figura 3.** Predicción con el método de los mínimos cuadrados con datos desde enero de 2012 a abril 2026.



Fuente: elaboración propia.

La Figura 4 muestra un acercamiento del modelo generado mediante el método de los mínimos cuadrados, representada en la Figura 3. En ella se observa que la curva de las pensiones supera a la de los aportes entre el mes de noviembre y diciembre de 2023, por lo que el modelo de pensiones se desequilibra en ese periodo.

**Figura 4.** Acercamiento de la predicción con el método de los mínimos cuadrados con datos desde enero de 2012 a abril 2026.



Fuente: elaboración propia.

El comportamiento de las curvas de aportes y pensiones generado con el método de los mínimos cuadrados muestra una tendencia al cruce de las curvas. La predicción manifiesta que si el sistema de pensiones del IESS se mantiene tal como está, la sostenibilidad de este colapsará antes de diciembre de 2023. Se ha realizado un acercamiento para verificar el acontecimiento, tal como se muestra en la Figura 4.

Los resultados de las predicciones por el método de los mínimos cuadrados se muestran en la Tabla 4. Los datos de los aportes muestran menos variabilidad que las pensiones, por esa razón, la incertidumbre de los aportes es mejor explicada con un 83,00% frente al 71,65% de las pensiones

**Tabla 4.** Resultado de la predicción con los mínimos cuadrados del sistema de pensiones IESS.

	<b>Predicción al mes abril 2026</b>	<b>Error estándar</b>	<b>Desviación estándar</b>	<b>Incertidumbre explicada (%)</b>
Aportes	542.519.184,69970	14.398.053,97	34.501.261,54121	83,00
Pensiones	593.782.539,16970	55.168.250,14	101.945.967,5434	71,65

Fuente: elaboración propia.

## Discusión y conclusiones

Aplicar un modelo probabilístico y de simulación como las Cadenas de Markov Monte Carlo (CMMC), permiten generar predicciones muy satisfactorias que, al compararlos con los datos proporcionados por la fuente, ofrece una gran aproximación; la aproximación mejora mientras mayor sea el tamaño de la simulación. La simulación se extrapola hasta alcanzar la observación 172 que corresponde al mes de abril de 2026; pudiéndose observar que en la observación 143 y 144, entre noviembre y diciembre de 2023, se pone en riesgo la sostenibilidad del sistema de pensiones del IESS, ya que la tendencia de la curva de las pensiones es superior a la tendencia de la curva de los aportes. Resultados similares lo manifiesta González Jaramillo *et al.*, (2018), en la que en base al análisis de las variables detectadas y su comportamiento del modelo de simulación dinámico de Monte Carlo, los fondos del IESS podrían sostenerse hasta el año 2023 y tendrán esa tendencia hasta el año 2050, por lo que los fondos del IESS no son sostenibles a largo plazo, siendo el fondo de pensiones y el fondo de salud los más afectados. Otro estudio muy similar propuesto por González (2017), en la que aplicando el modelo de simulación dinámico de Monte Carlo, con variables demográficas y macroeconómicas cuyos parámetros se simulan, es muy probable que los fondos del IESS, se agoten de acuerdo a un intervalo de confianza, entre el año 2028 al 2039.

El método de los mínimos cuadrados como el mejor modelo para ajustar curvas de funciones que se encuentran de forma tabular ofrece predicciones satisfactorias, toda vez que el modelo genera polinomios de orden 3 muy aproximados a la realidad, que hacen al método muy efectivo en la extrapolación de aportes y pensiones. El método de los mínimos cuadrados ofrece predicciones con ecuaciones polinómicas muy satisfactorias de acuerdo con el indicador de incertidumbre que en el caso de los aportes está por encima del 80%; y, de un 72% para el caso de las pensiones. De acuerdo con los polinomios obtenidos, haciendo una extrapolación hasta el día 172, se observa que en el día 144 correspondiente al mes de diciembre de 2023, las curvas de aportes y pensiones se intersecan, por lo que el sistema de pensiones del IESS entra en estado crítico, debido a que las pensiones superan a los aportes. Estos resultados generan preocupación a todos los pensionistas, dado que seguramente si no se implementan estrategias administrativas y políticas por parte del gobierno central y autoridades del IESS, el sistema seguramente colapsará hasta el mes de diciembre de 2023.

En la actualidad debido a los cambios sociales, demográficos, políticos y económicos, los sistemas de pensiones de la seguridad social en todo el mundo han entrado en estado crítico de sostenibilidad. Por ello, líderes a nivel mundial se encuentran ya en reuniones con expertos en la temática a fin de encontrar soluciones a mediano y largo plazo para lograr la sostenibilidad de este.

Al comparar la predicción generado por las CMMC con el método de los mínimos cuadrados, se llega a obtener los mismos resultados, por lo que se puede confirmar la validez de las predicciones obtenidas mediante extrapolación hasta el mes de abril de 2026. Es decir, se puede inferir que el sistema de pensiones del IESS se puede sostener hasta el mes de diciembre de 2023.

Para trabajos futuros, se deberían implementar modelos probabilísticos y no probabilísticos, redes neuronales introduciendo variables adicionales para comparar con los resultados de la investigación; luego de contrastar los resultados, se deberían formular estrategias que permitan sostener al sistema de pensiones del IESS, con ello aplicar estrategias para sostener el modelo, aunque el costo político sea elevado.

Como recomendación, se deberían incorporar estrategias de carácter económicas, políticas y sociales para sostener el sistema de pensiones, como incrementar la tasa de aportes, aumentar la edad de jubilación, aumentar la tasa de aportantes entre otros.

## Referencias

1. Amaglobeli, D., Chai, H., Dabla-norris, E., Dybczak, K., Soto, M., & Tieman, A. F. (2019). The Future of Saving: The Role of Pension System Design in an Aging World. *IMF Staff Discussion*

Note, 19/01, 47. <https://www.imf.org/~media/Files/Publications/SDN/2019/SDN1901.ashx>

2. An, J., Kim, D. K., Lee, J., & Joo, S. K. (2021). Least squares monte carlo simulation-based decision-making method for photovoltaic investment in korea. *Sustainability (Switzerland)*, 13(19): 10613. <https://doi.org/10.3390/su131910613>
3. Arenas de Mesa, A. (2019). *Los sistemas de pensiones en la encrucijada: Desafíos para la sostenibilidad en América Latina*. CEPAL <https://www.cepal.org/es/publicaciones/44851-sistemas-pensiones-la-encrucijada-desafios-la-sostenibilidad-america-latina>
4. Bacinello, A. R., Millosovich, P., & Viviano, F. (2021). *An efficient Monte Carlo based approach for the simulation of future annuity values*. EUT Edizioni Università di Trieste. <https://hdl.handle.net/11368/2992357>
5. Chapra, C. S., & Canale, P. R. (2021). Numerical Methods for Engineers. In *Numerical Methods for Engineers* (Eighth Edi).
6. Contreras, M. A. (2018). Análisis de la sostenibilidad del sistema de pensiones ecuatoriano, periodo 2013-2025. *Papeles de Población No. 96*, 24(96), 29–62. <https://doi.org/10.22185/24487147.2018.96.14>
7. El Universo. (2022). 105.686 nuevos afiliados se sumaron a las filas del IESS entre enero de 2021 y enero de 2022 | Economía | Noticias | El Universo. *El Universo*. <https://www.eluniverso.com/noticias/economia/105686-nuevos-afiliados-se-sumaron-a-las-filas-del-iess-entre-enero-de-2021-y-enero-de-2022-nota/>
8. Giler, S., Regalado, G., Federico, W., & Plaza, M. (2020). Análisis de los componentes sostenibilidad económica del Sistema de Seguridad Social del Ecuador, para el ciclo 200-2030. *Revista Espacios* 41(17). <http://es.revistaespacios.com/a20v41n17/a20v41n17p10.pdf>
9. Gonzalez Jaramillo, V. H., Sabando Vera, D., Amaya Peso, C., & Noboa Panchana, J. (2018). Propuesta de sustentabilidad para el fondo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). *Revista Espacios*, 39(7). <https://www.revistaespacios.com/a18v39n07/a18v39n07p08.pdf>
10. González, V. (2017). Simulation of the Ecuadorian Social Security Institute funds sustainability addressing government contribution to retirement pension in 2015. *Proceedings of the LACCEI International Multi-Conference for Engineering, Education and Technology, 2017-July(July)*, 19–21. <https://doi.org/10.18687/laccei2017.1.1.265>
11. Guevara, C. del R., & Medina, D. J. (2019). Políticas Públicas y Seguridad Social del Trabajador en Ecuador: Aproximación a un análisis. *Mapa*, 17, 84–102. <https://www.revistamapa.org/index.php/es/article/view/169/199>
12. Ibarra, J. R., Pozo, D., & Oleas, S. (2014). *Sostenibilidad del sistema de seguridad social*

- ecuatoriano e incidencia del aumento de la expectativa de vida. Tesis de Grado. Universidad San Francisco de Quito.
13. IESS. (2015). *Resolución núm. C.D. 501 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*. [https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&p\\_isn=106071](https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=106071)
  14. IESS. (2016). *Resolución núm. C.D. 518 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*. <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/C.D.+518>
  15. IESS. (2020a). Boletín estadístico número 25 año 2020. *Iess*. [https://www.iess.gob.ec/es/estadisticas/-/document\\_library\\_display/zIm8/view/8421754/107003?\\_110\\_INSTANCE\\_zIm8\\_redirect=https%3A%2F%2Fwww.iess.gob.ec%2Fes%2Festadisticas%3Fp\\_p\\_id%3D110\\_INSTANCE\\_zIm8%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dvi](https://www.iess.gob.ec/es/estadisticas/-/document_library_display/zIm8/view/8421754/107003?_110_INSTANCE_zIm8_redirect=https%3A%2F%2Fwww.iess.gob.ec%2Fes%2Festadisticas%3Fp_p_id%3D110_INSTANCE_zIm8%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dvi)
  16. IESS. (2020b). *Resolución núm. C.D. 604 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*. <https://www.iess.gob.ec/documents/10162/33703/C.D.+604>
  17. IESS. (2021). *Ley de Seguridad Social*. [www.iess.com.ec](http://www.iess.com.ec)
  18. INEC. (2022). Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo Y Subempleo. *Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo Y Subempleo*, 29. [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2021/Trimestre-enero-marzo-2021/Trimestral\\_enero-marzo\\_2021\\_Mercado\\_Laboral.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2021/Trimestre-enero-marzo-2021/Trimestral_enero-marzo_2021_Mercado_Laboral.pdf)
  19. Joseph, Anosh. *Markov chain monte carlo methods in quantum field theories: A modern primer*. (2019) Springer Nature. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-46044-0>
  20. Lanza Queiroz, B., & De Souza, L. (2021). SOCIAL SECURITY AND RETIREMENT IN LATIN AMERICA: RELATION TO YOUTH UNEMPLOYMENT. *IUSSP International Population Conference*. <https://ipc2021.popconf.org/uploads/211064>
  21. Lucero, K. (2021). La sostenibilidad de la seguridad social en Ecuador pende de un hilo. *Gestion Digital*. <https://www.revistagestion.ec/economia-y-finanzas-analisis/la-sostenibilidad-de-la-seguridad-social-en-ecuador-pende-de-un-hilo>
  22. Mesa, C. (2021). El envejecimiento en América Latina : efectos en las pensiones públicas y privadas y lecciones para los países desarrollados. *Revista de La Facultad de Derecho*, 52, 1–17. <https://doi.org/10.22187/rfde2021n52espa2>
  23. Pânzaru, C. (2015). Some Considerations of Population Dynamics and the Sustainability of Social Security System. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 183, 68–76. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2015.04.847>

24. Pienknagura, S., & Evans, C. (2021). Assessing Chile's Pension System: Challenges and Reform Options. *IMF Working Papers*, 2021(232), 1. <https://doi.org/10.5089/9781513596112.001>
25. SOCPRO and DDG/P Office. (2019). Promoting Decent Employment for a Sustainable Social Security System. *International Labour Organization (ILO)*, August. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_732893.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_732893.pdf)
26. Superintendencia de Bancos. (2018). *Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) – Superintendencia de Bancos*. Superbancos.
27. Torres, W. (2022). Reforma al IESS incluiría aumento de edad de jubilación y ajuste al aporte estatal. *Primicias*. <https://www.primicias.ec/noticias/economia/reforma-iess-jubilacion-afiliados-ecuador/>
28. Wahiduzzaman, M., Yeasmin, A., Luo, J. J., Quadir, D. A., Van Amstel, A., Cheung, K., & Yuan, C. (2021). Markov Chain Monte Carlo simulation and regression approach guided by El Niño–Southern Oscillation to model the tropical cyclone occurrence over the Bay of Bengal. *Climate Dynamics*, 56(9–10), 2693–2713. <https://doi.org/10.1007/S00382-020-05610-X/TABLES/11>

**Franklin Cevallos Cabezas**

*franklinc8@hotmail.com*

Instituto Ecuatoriano de Derecho

Procesal

(Quito - Ecuador).

ORCID: 0000-0002-4178-1857

**ESPEJISMOS PROBATORIOS  
DEL JUEZ CONSTITUCIONAL  
LA VERDAD ENTRE PRUEBAS  
Y PODERES EN GARANTÍAS  
JURISDICCIONALES**

*EVIDENCE MIRAGES OF THE  
CONSTITUTIONAL JUDGE  
THE TRUTH BETWEEN  
EVIDENCE AND POWER  
IN JURISDICTIONAL  
GUARANTEES.*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.05>

Recibido: 24/11/22

Aceptado: 31/12/22

## Resumen

Coloquialmente nos referimos a los espejismos como ilusiones ópticas sobre un determinado objeto; apariencias de la realidad. El ejercicio del Derecho en Ecuador está compuesto por varias de estas distorsiones que en la práctica se ven reflejadas por las costumbres comunes de jueces y abogados. En tal virtud, este artículo se compone de 3 espejismos en los procesos de tutela constitucional: i) La ilusión de la verdad como objeto de la prueba; ii) la utopía de la corrección epistémica de los hechos a través de los poderes probatorios del juez; y, iii) los laberintos del estándar de prueba propuesto por la Corte Constitucional para los procesos constitucionales. Tres tópicos que jueces y abogados saben de su importancia en una democracia. Empero, parecería que cuando entramos a la sala de audiencias vale más un buen relato bien contado que la corrección epistémica en aras de la verdad y la justicia ¿Será que algún día tomamos a los hechos en serio?

**Palabras clave:** verdad, poderes probatorios y estándar de prueba.

## Abstract

We refer to mirages as optical illusions of a certain object, appearances of reality. The practice of Law in Ecuador is made of several of these utopian illusions that are diluted by the reflections of the common customs of judges and lawyers. This article presents 3 mirages in constitutional processes: i) The illusion that truth can be verified with evidence; ii) the utopia of the epistemic correction of the facts through the evidence practice authority of the constitutional judge; and iii) the labyrinths of the standard of evidence proposed by the Constitutional Court for constitutional trials. Three topics that judges and lawyers know about their importance in a democracy. However, it seems like in court great storytelling is worth more than epistemic correction for the sake of truth and justice. ¿Is it possible that one day we take the facts seriously?

**Key Words:** Truth, probative Powers, standard of evidence.

# ESPEJISMOS PROBATORIOS DEL JUEZ CONSTITUCIONAL LA VERDAD ENTRE PRUEBAS Y PODERES EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES

## *EVIDENCE MIRAGES OF THE CONSTITUTIONAL JUDGE THE TRUTH BETWEEN EVIDENCE AND POWER IN JURISDICTIONAL GUARANTEES*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.05>

## Introducción

Uno de los principales problemas en la región es la falta de una *disciplina probatoria constitucional* que profundice las reglas y principios especiales que rigen estas garantías de amparo directo de derechos constitucionales (Nisimblat, 2012). Como dicen los profesores Ferrer Mac-Gregor (2006) y Rubén Hernández (2006), esta laguna se da, como sucede actualmente en el Ecuador, debido a que en estos procesos la violación o amenaza de un derecho fundamental se debe acreditar sin mayor debate probatorio; tal es así que la misma Corte Constitucional ha dejado claro la flexibilidad de la práctica probatoria, la informalidad de los medios de prueba y la constitucionalidad de la inexistencia de una etapa probatoria propia.<sup>1</sup>

En tal virtud, esta investigación buscar aportar a la construcción de un Derecho Probatorio Constitucional en Ecuador, como a distinguir la existencia de reglas y principios propios, desde tres tópicos de la dinámica probatoria, que en la práctica se han visto deformados y distorsionados: i) el objetivo de la prueba; ii) la relación de este objetivo con las capacidades oficiosas del juzgador; y, iii) la construcción de la premisa fáctica en la decisión.

Tres temas interrelacionados entre sí y que están enmarcados en la Constitución (en adelante CRE) y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC). A partir de allí, la Corte Constitucional trazó ciertos lineamientos básicos para el adecuado manejo de las reglas procesales de este tipo de garantías jurisdiccionales que serán analizados a lo largo de este estudio.

Este fue el marco de esta investigación, de corte cualitativo; bibliográfico, que incorpora doctrina nacional, extranjera e internacional, y jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

### 1. Primer espejismo: La verdad, prueba y proceso.

#### 1.1. La verdad y el Estado de derecho

En estos últimos años la embriaguez posmoderna defiende la proscripción de la verdad hasta deconstruirla y volverla inservible. La filósofa americana Susan Haack (2007) -considerada una de las voces más relevantes en epistemología contemporánea-, define como los *New Cynics* a sociólogos, feministas, multiculturalistas, etc, que han negado que cualquier tema concerniente

---

<sup>1</sup> La Corte Constitucional en sentencia No. 1095-20-EP/22, sobre las pruebas y su relación con el proceso en garantías jurisdiccionales, dijo lo siguiente: “La Corte ha determinado que en esta materia se acepta una mayor flexibilidad en la forma de actuar los medios probatorios. Esto debido a que el procedimiento en el que se conoce vulneraciones de derechos debe ser sencillo, rápido y eficaz, pues tales vulneraciones son de tal magnitud que para su verificación debe bastar con una actividad probatoria razonablemente flexible”.

a la verdad tenga sentido, imponiendo la idea de múltiples verdades, según los puntos de vista y los grupos sociales de pertenencia -como Rorty (1998)- o que la realidad y la verdad sean producto únicamente del lenguaje -como Derrida-. Recordemos que históricamente la relativización de la palabra verdad resultó inútil para la humanidad. El impacto en las controversias judiciales llegaba a tal punto que se solucionaban interpretando el vuelo de un pájaro, recurriendo a la intervención divina (ordalías), o bien envenenando un pollito y ver su comportamiento (Gascón, 2010).

Sin perjuicio de que lo anterior parezca una trivialidad, hasta hace muy poco, el problema de la verdad y la relación con la prueba y proceso no ocupaba un lugar central en la agenda de los juristas y teóricos del derecho. Esta marginación se debía principalmente por las concepciones del tipo de procedimiento, toda vez que era indiferente la verdad y su justificación (Dei Vecchi, 2013, 234). El giro epistémico se da en torno a varios textos, entre ellos el de Michele Taruffo: Discusiones 3, que delinea la conexión que existiría entre la epistemología y el derecho. Las propuestas del tratadista italiano han tenido sus matices en múltiples obras de Susan Hack, Marina Gascón, Perfecto Andrés Ibañez, Damaska, Tuzet, Jordi Ferrer, entre otros.

Actualmente y como parte del orden constitucional, los tribunales representan la quintaesencia de una sociedad gobernada por el Estado de Derecho (Zuckerman, 2018, 83), siendo crucial la aspiración de una verdad como fuente de decisiones judiciales. Si no importase perseguir el unicornio de lo verdadero, todo el edificio de derechos y libertades se desplomaría. Si se aplicase una norma sobre hechos falsos, se estaría burlando los principios de la vida social y no tendría sentido la seguridad jurídica ni la democracia (Chaves, 2021, 292). La verdad es una condición para que el ciudadano confíe en el Estado. Es más, la propia subsistencia de los derechos fundamentales, que es esencial para un sistema democrático, se basa en una concepción objetiva de la verdad: si se tienen en una alta estima los valores de la democracia es necesario tener también en estima a la verdad.

## 1.2. Aproximaciones generales

Para emprender con esta empresa, como es claro (aunque no siempre lo fue), la materia prima de los procesos judiciales no está constituida por hechos, sino por enunciados lingüísticos relativos a acciones que habrían podido suceder o no, de los que por ello cabe predicar verdad o falsedad (histórica). Los hechos, como parte del pasado, ya no están, son irrepetibles. Pero esos rastros y vestigios son susceptibles de *comprobación* y sobre el resultado se obtiene una conclusión (Ibañez, 2015, 261).

Esta comprobación demanda decidir sobre una versión correcta de los hechos, que es una cuestión de probabilidad, nunca de certeza. Es decir: riesgo inevitable de error. Surge, por

tanto, la pregunta ¿cómo confiar en que la decisión tomada de los hechos es la correcta? (Zuckerman, 2018).

Aquí cobra relevancia la figura del juez o los tribunales de justicia. Estos muchas veces encuentran hechos notorios, aceptados o no negados por quien tenía la carga de prueba. En dichos casos, la plataforma está lista para aplicar el derecho. Empero, puede que los hechos sean controvertidos, en donde el espejo de la verdad se ofrece a los ojos del juez quebrado y en pedazos con la misión de reconstruirlos, quedando reparado del resultado de la valoración de pruebas (Bentham, 1835, 716).

Sin perjuicio de aquello, aun admitiendo la importancia de los hechos y la verdad en el proceso, ¿cuál debería ser la aptitud que los jueces deben tener para asumir que está probado (p)?: ¿deben limitarse a creer que p sobre la base de pruebas, o deben saber que (p), o deben constatar que se produjeron elementos suficientes para aceptar que (p)? La última no requiere creencia: los jueces pueden creer que alguien es culpable, pero reconocer que no existieron elementos suficientes en su contra, así como podrían creer que no lo es y constatar que hay elementos suficientes para inculparlo (Tuzet, 2021, 96). Con esto, es importante realizar algunas distinciones que nos ofrece la epistemología y teoría del derecho.

Por un lado, tenemos a las *verdades absolutas vs las relativas*. Taruffo (2010) nos refiere que es un error tal distinción, toda vez que la verdad de un enunciado se determina por la realidad del evento que representa, siendo absoluta y no dejando margen a la graduación. Un enunciado es verdadero o falso: no puede ser “más o menos” verdadero. Lo que si puede variar es el grado de confirmación (aproximaciones) por el conocimiento disponible y las limitaciones del juez o del proceso. (p. 99)

Otra distinción difusa es entre la *verdad y la certeza* (del juez). Como ya se dijo, la verdad es objetiva y depende de la realidad de los hechos. Por el contrario, la certeza es un estado mental subjetivo (Ibid., p. 103).

Sin ser exhaustivo en las distinciones, la más relevante ha sido la de *verdad procesal y material*. La primera es la establecida en el proceso y la segunda es la verdad que se corresponde con la realidad. Son varios los autores que afirman que esta distinción carece de fundamento debido a que la verdad sigue siendo la misma, solo que por varias limitaciones puede alcanzarse en un cierto grado -aproximaciones- (Schum y Twining, 2015).

Sin desmerecer dicha postura, el filósofo estadounidense Robert Summers aporta en el debate indicando que, si aceptamos que la función primaria del proceso es descubrir la verdad, los dos tipos de verdades deben coincidir, no solo por razón de justicia, sino también por razones de

utilidad y compromiso con las reglas del juego (Summers, 1999, citado en Tuzet, 2021, 99).

En un sistema saludable, las dos verdades deben coincidir. Pero entre ellas puede haber divergencias patológicas debidas a un error del juez o justificadas por el mismo sistema debido la existencia de reglas o motivos epistémicos que prohíban la admisión de ciertas pruebas, por cuanto su adquisición viola derechos protegidos -tortura o intervenciones telefónicas-. En tales casos, hay una ponderación de valores en juego donde la verdad cede ante la protección de ciertos derechos (Ibid., p. 99). Summers concluye su idea indicando que los motivos legítimos de divergencia entre estas dos verdades justifican el precio que como sociedad debemos pagar por un sistema que persigue muchos fines no siempre compatibles. (Summers, 511).

Sin perjuicio de lo expuesto, Taruffo insiste en la verdad material como absoluta poniendo en duda esa división. Su hipótesis se sostiene desde las concepciones del proceso, en donde plantea dos alternativas: i) concebir al proceso como un método para la resolución de conflictos; y ii) el proceso como método para aplicar la ley, poner en práctica el derecho y garantizar efectivamente los derechos individuales y colectivos (Taruffo, 2003, 14). La primera opción refleja la premisa: “No gana quien tiene la razón; tiene la razón quien gana”. La justicia tiene una personalidad meramente procedimental; es decir, un mero respeto al ritual y reglas que resuelven un conflicto, siendo irrelevante la verdad. Esta perspectiva se alinea con ver a la **verdad como coherencia**, que significa tener en su centro a los relatos que presentan los abogados, las partes y sus testigos (Taruffo, 2008, 27).

La segunda perspectiva reviste la justicia del procedimiento como condición necesaria pero no suficiente de la justicia de la decisión. Para Taruffo la justicia respondería no solo al respeto de las reglas del juego, sino también a la correcta aplicación de las normas, y esta condición se daría únicamente si: i) la norma es adecuada para el caso y ha sido correctamente aplicada, y si ii) se ha determinado la verdad acerca de los hechos que constituyen el caso. Esta versión del proceso ve a la **verdad como correspondencia**, en donde los enunciados probados se ajustan o se aproximan a la verdad objetiva” (Ibid., p. 28).

La segunda condición de justicia -la verdad de los hechos- ha sido objetada en el sentido de que el juez no es un Oráculo y no tiene un ojo de Dios para saber cómo verdaderamente fueron las cosas. (Tuzet, 2021, 103). Sin desmerecer las múltiples razones que limitan la propuesta de Taruffo, algo que muchos concuerdan es que esta verdad como correspondencia es un “ideal regulativo necesario hacia el cual el juez debe orientar su decisión”. Taruffo al igual que Summers ve las limitaciones del proceso, pero en su opinión: “a despecho de estos límites, no hay dudas de que la búsqueda de la verdad tiene un sentido, y que el decidor debe tender a maximizar la veracidad de sus conocimientos sobre los hechos que le interesan si quiere maximizar la validez de sus decisiones y reducir el riesgo de errores” (Taruffo, 2002, citado en

Tuzet, 2021, 104).

### 1.3. Rompecabezas del proceso constitucional

De los matices y controversias que el mismo Taruffo aduce sobre la distinción de verdad procesal y material, muchos civilistas la resaltan por la existencia del principio dispositivo, según el cual el proceso está a disposición de las partes, a quienes compete iniciarlo, el objeto de la controversia y la selección de pruebas. Si esto es así, la verdad y su corrección pasa a segundo plano, siendo el objetivo del proceso evaluar las pretensiones y resolver el conflicto.

En el Ecuador, el rompecabezas probatorio de los procesos de tutela constitucional se erige por el art. 86.3 de la CRE y los artículos 14 y 16 de la LOGJCC, que prescriben reglas y condiciones especiales a todos los procesos de garantías constitucionales (distintas a los ordinarios), dotándole al juez de plenas capacidades oficiosas probatorias, mismas que serán analizadas en el segundo capítulo.

En dichas normas se construyen mecanismos dialógicos para que en «la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas» (Ferrer, 2021)<sup>2</sup>, las partes y el juzgador adquirieran el mayor número de pruebas relevantes posible y de la mayor fiabilidad (Ferrer, 2007: 68). Esto se funda en la idea de que los errores judiciales en los que se pudiera incurrir respecto de los hechos disminuirán en razón de que el juez disponga de la mayor cantidad y calidad posible de elementos de juicio relevantes del caso (Osornio, 2022, 178).

Ahora bien, introducidos varios de los relatos que dan los contornos a la relación entre la prueba, verdad y proceso, el primer espejismo lo encontramos en la distorsión de uno de los principales enunciados normativos que presenta el Art. 14 de la LOGJCC: “*La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos*”.

El mandato es claro: el juez debe estar comprometido con la búsqueda de la **verdad como correspondencia** y no conformarse con discursos que encierran verdades aparentes -**verdad como coherencia**-. Como se dijo, los procesos no están constituidos por hechos, sino por enunciados lingüísticos relativos a acciones que habrían sucedido o no. Los hechos, como parte del pasado, ya no están, son irrepetibles. Pero esos rastros y vestigios son susceptibles de *comprobación*. Para esta empresa el juez necesariamente deberá apoyarse en pruebas como principal insumo para obtener un mayor grado de certeza sobre la vulneración o no un derecho constitucionalmente protegido.

<sup>2</sup> Según Ferrer (2021: 22-23) son tres los momentos de la actividad probatoria: 1) El momento de la conformación del conjunto de elementos del juicio o acervo probatorio; 2) El momento de la valoración de la prueba y 3) El momento de la decisión sobre la prueba.

Esta afirmación se complementa por la particularidad que tienen los procesos constitucionales frente a los ordinarios, en donde las capacidades oficiosas del juzgador constitucional son plenas, mientras que en otras jurisdicciones se encuentran restringidas por otro tipo de reglas y principios. En este orden, ¿cuál sería el sentido de otorgar plenas facultades probatorias al decisor?, si no se le va a exigir un compromiso con la verdad.

Por tanto, si bien a lo largo de este capítulo se ha sostenido la necesidad de mantener la búsqueda de la verdad como un ideal en democracia, mientras se siga contemplando al proceso constitucional como un debate dialéctico particularmente sobre derechos, en donde los hechos y las pruebas no merezcan una atención oportuna, persistiremos en dar más relevancia a las historias bien contadas y al cuento de la verdad procesal. La distorsión del objetivo real de la prueba, sumado a un arbitrario manejo de los efectos de las cargas de prueba, se traduce en espacios de arbitrariedad que atrofian los valores en juego dentro de los procesos de amparo constitucional. Este, sin dudas, es el espejismo de la verdad y la prueba en el proceso: ilusiones normativas que se ven distorsionadas en la práctica por jueces y abogados.

## **2. Segundo espejismo: Los poderes del juez constitucional**

### **2.1. Las partes y su compromiso**

En los procesos de tutela constitucional, como dice Nisimblat (2012), el dominio de la prueba no es solo de las partes, sino también del juez, quien debe sustraerse de los límites impuestos en los procesos ordinarios para ampliar sus capacidades y determinar si un hecho ocurrió o no. Para aquello debe valerse de las herramientas procesales que la ley y la constitución le brindan, atendiendo a los medios de prueba previstos y a la conducencia y eficacia de cada uno de ellos, por lo que es imperativo modular la actividad procesal con los principios del derecho procesal general y éstos, a su vez, con los principios del derecho procesal constitucional. (p. 339)

En tal sentido, si asumimos en el primer capítulo que la actividad probatoria tiene como objeto el descubrir la verdad, vale cuestionarse si las partes buscan lo mismo en el proceso.

La respuesta es que no necesariamente y ello obedece a que las partes, como en cualquier proceso, defienden sus intereses (Osornio, 2022, 82). Como señaló Aguiló, el litigio es un juego no cooperativo y las partes no buscan dotar al juez de toda la información para resolver al caso (Aguiló, 2013, citado en Cervantes *et. al.*, 2022, 56). Es más, pueden manipular el material probatorio (testigos falsos) o dejar de presentar medios de prueba que, aun cuando pudieron ser útiles para la búsqueda de la verdad, no son compatibles con sus pretensiones (Ferrer 2007, 39). Por tanto, lo que interesa a las partes es demostrar lo que tienen la carga de probar, con independencia de si se corresponde o no con la realidad (Taruffo, 2010, 192).

Con esto, la posibilidad de que el juez ordene la práctica de prueba parece una herramienta necesaria, en tanto que permite contrarrestar la falta de información o minimizar los riesgos que genera la defensa de los intereses de las partes. (Osornio, 182).

Con esta primera premisa, el presente apartado exhibe cuáles podrían ser estas condiciones y facultades oficiosas del juez de instancia constitucional junto con propuestas de regulación, sin que esto pretenda ser una posición acabada o definitiva.

## **2.2. Poderes y prejuicios**

La misión del juez de determinar si un hecho ocurrió o no es irrenunciable, sin poder aferrarse a una confianza infantil en su poder de vislumbrar lo cierto ni en un escepticismo cínico que le lleve a dar por probado lo que se le antoje más oportuno (Chaves, 295). Sobre esa base, hay que prevenir ciertos “prejuicios probatorios” que debaten las capacidades oficiosas del juez por considerarlo contrario al principio dispositivo y cercano al sistema inquisitivo (Osornio, 198).

El primero de estos prejuicios es considerar que la capacidad oficiosa *atenta contra el principio dispositivo*. Si esto fuese así, vulneraría el artículo 186.6 de la CRE, que indica que “La sustanciación de todos los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. Al respecto, Cervantes trae una distinción útil formulada por Jordi Nieva en la que diferencia el principio dispositivo con el de aportación de parte de prueba (Cervantes, *et. al.* 2022).

El principio dispositivo abarca el poder de iniciar el proceso, continuarlo y lo más importante: determinar el objeto de la controversia. Cuando un juez de amparo practica prueba de oficio no dispone del objeto del juicio ni lo activa en un inicio. Taruffo nos dice que en estos casos es preferible hablar de procesos mixtos en los que se prevén poderes de instrucción más o menos extensos al juez junto con la plena posibilidad de las partes de aportar prueba (Taruffo, 2010). Por su parte, el principio de aportación de prueba supone que solamente las partes pueden aportar pruebas al proceso para acreditar sus afirmaciones. (Nieva, 945, citado en Cervantes *et. al.*, 65)

Al ser dos principios independientes, el de aportación de prueba se encuentra recogido en el Art. 76.7.h de la CRE como una de las garantías esenciales del derecho a la defensa. Tal como lo indica Cervantes (2022), si bien la CRE reconoce el derecho de las personas a presentar prueba, no especifica quien puede hacerlo. En consecuencia, no existe prohibición para que la prueba sea ordenada judicialmente y esta actividad no trasgrede el principio dispositivo. (p. 68)

Otro prejuicio probatorio es un presunto *carácter inquisitivo del juez* que provocaría imparcialidad en el proceso. Al respecto, hay que advertir preliminarmente que, aunque el diseño de los procesos constitucionales en Ecuador no imponga mayor regulación a la actividad probatoria del juez de instancia, esta no se traduce en un juez defensor de las partes (que atentaría su imparcialidad), pues siempre hay límites que blindan derechos fundamentales (como el debido proceso) al no tratarse de una actividad arbitraria ni de discrecionalidad absoluta (Hurtado, 2016, 410). En esa misión de prudente detective de hechos y armado con la lupa jurídica, el juez tomará más o menos iniciativa probatoria de acuerdo con el orden jurisdiccional que se encuentre (Chaves, 295). En la esfera constitucional, se espera un juez más activo que en los procesos civiles y penales.

En relación con principio de *imparcialidad*, Papayannis nos dice que este tiene dos dimensiones: una de carácter personal vinculada con las circunstancias del juzgador y otra funcional, predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano encargado de juzgar. La primera debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario. La segunda reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad (Papayannis, 2016, 38).

Desde esta perspectiva, Osornio plantea 3 argumentos que invalidan el sesgo de falta de imparcialidad del juzgador: i) Durante la sustanciación del juicio el juez dispone de todo el proceso, con la consecuencia de poder beneficiar o perjudicar a alguna de las partes con la toma de alguna determinación, por lo que no es factible considerar que ello solo acontecerá cuando ordena prueba de oficio; ii) Antes de ordenar una diligencia para mejor proveer (el juez) no se sabe cuál va ser el resultado y, en consecuencia, a cuál de las partes puede beneficiar o perjudicar su incorporación; iii) Con independencia del origen de la prueba (aportada por las partes o por el juez) una vez incorporada al juicio, en virtud del principio de comunidad de prueba, cualquiera de las partes puede valerse de esta (o contradecirla), de modo que no es factible sostener que la prueba de oficio solo favorece a una de las parte. (Osornio, 203)

Lo anteriormente expuesto deja en evidencia el error que significa una supuesta pérdida de imparcialidad por el despliegue de cualquier potestad probatoria, por lo que el prejuicio y temor no tiene asidero en este tipo de procesos. Como reiteran constantemente Taruffo (2008 y 2010), Ferrer (2017) y Damaska (1986), entre otros, el juzgador no puede ser un espectador pasivo e indiferente de una competencia entre dos partes. Todo lo contrario, a este le debe importar que gane el proceso quien deba ganarlo, respetando un debido proceso y conforme a los hechos acaecidos en el mundo. Es decir, la imparcialidad exige la indiferencia entre las partes, pero no neutralidad entre la verdad y falsedad: exige que se busque la verdad con independencia de a que parte beneficie.

### 2.3. Poderes probatorios del juez constitucional

Antes de examinar la relación entre poderes probatorios de las partes y el juzgador en el diseño establecido en el Art. 86.3 de la CRE y 16 de la LOGJCC, Jordi Ferrer nos presenta dos ideas preliminares que hay que anticipar: i) rechazar la asimilación entre un modelo de proceso dirigido a encontrar la verdad y el inquisitivo, que se centra en la figura del juez; y, ii) la expresión “poderes probatorios del juez” suele centrarse únicamente en la facultad de ordenar pruebas no solicitadas por las partes, suponiendo aquello en una reducción excesiva del tema, por lo que hay que poner en contexto todas y cada una de las capacidades y poderes probatorios de oficio. (Ferrer, 2017, 10) Acogiendo el modelo presentado por Ferrer, sin ser exhaustivos, a continuación, se presentarán 6 poderes probatorios que rodean y desarrollan la actividad del juez dentro del proceso de garantías jurisdiccionales. (Ferrer 2017 y 2022)

### **i) La potestad del juez de admitir o inadmitir pruebas:**

Esta actividad tiene dos aristas a considerar: i) El Art. 86.3 de la CRE y Art. 16 de la LOGJCC establece dos criterios de exclusión probatoria (relevancia y constitucionalidad), que permiten filtrar los medios de prueba que serán admitidos; y, ii) que la prueba necesariamente tenga relación con los hechos controvertidos (principio de idoneidad/utilidad de la prueba). Estas reglas le permiten al juez aceptar o desechar pruebas.

### **ii) La capacidad de intervenir en la práctica de pruebas:**

De acuerdo con la norma indicada, existe la facultad de intervenir especialmente en las pruebas personales (testificales y periciales), formulando preguntas, pidiendo aclaraciones, solicitando mayores detalles o precisiones (Ferrer, 2017, 11). Asimismo, cuenta con la capacidad para requerir a alguna autoridad o particular la aportación de documentos que las partes la hubieran pedido con anterioridad para exhibirlos como prueba en el juicio (Osornio, 184).

### **iii) La capacidad del juez de indicar a las partes lagunas probatorias:**

Este es un poder menos intenso que el de ordenar directamente las pruebas de oficio. Significa que el juez podría indicar a las partes las lagunas probatorias para que las colmen, llegando incluso a determinar el tipo de prueba que se debería ingresar. Esta capacidad es vista generalmente como un poder/deber. (Ferrer, 2017, 11)

### **vi) La capacidad de disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes:**

Considerado como el supuesto típico de poder probatorio del juez, los citados artículos facultan al juez a exigir pruebas en cualquier momento del proceso, cuestión que debería ser regulada y matizada como una facultad *excepcional*, de ultima ratio, y una vez que las partes hayan

agotado sus intervenciones (Hurtado, 411).

La pregunta que surge de dicho postulado es ¿cuáles serían las condiciones de excepcionalidad? Parra Quijano (2007) nos habla de la deficiencia probatoria por vacío cognitivo (insuficiencia de prueba e incertidumbre por ausencia de pruebas). Al respecto, para evaluar el uso de una prueba de oficio, habla de dos condiciones: i) Que las partes hayan agotado la aportación de sus medios de prueba; y, ii) que el juez se encuentre en una situación de indecisión frente a las pruebas y los hechos, siendo insuficientes los medios de prueba presentados.

El problema que se presenta en el proceso de tutela constitucional es cuando el juez ve enfrentada los efectos de la carga de prueba (a quien le correspondía probar) y la posibilidad de actuar prueba de oficio (actividad probatoria oficiosa). Velásquez (2015) analiza esta complejidad y resalta que la prueba de oficio es excepcional, alternativa o subsidiaria, precisando los siguientes presupuestos: i) la relación de la carga de prueba y la prueba de oficio es de alternatividad, es decir, que queda a discreción del juez decidir que institución aplicar; ii) la relación es de subordinación, donde ante la indecisión, debe agotarse la prueba de oficio y solo de mantenerse la incertidumbre, aplicarla carga de prueba; iii) una relación de subordinación inversa, donde la regla sea aplicar la carga de la prueba y solo en forma excepcional, aplicar la prueba de oficio. (p. 249)

Al respecto, la Corte Constitucional indicó que “...solo ante la insuficiencia probatoria, corresponde que la o el juzgador aplique la regla de la carga de la prueba, prevista en el artículo 16 de la LOGJCC.”<sup>3</sup> Sin embargo, esto no ayuda a resolver el enfrentamiento de las dos instituciones. A criterio de este investigador, el diseño de los procesos constitucionales debería renovarse bajo el concepto establecido en el segundo supuesto (subordinación). Esto es, si del debate de las partes existiesen elementos que aún están en la incertidumbre, el juez tiene la capacidad excepcional y de última ratio para activar la vía oficiosa y pedir pruebas -que las partes han referido y no presentado-. Luego, una vez agotados todos los esfuerzos en esa dinámica dialógica de las partes con el juez, asegurando que las partes han tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la contradicción sobre los poderes oficiosos activados, aplicar los efectos de las cargas de prueba que correspondan a las partes y decidir sobre los hechos en conflicto.

#### **v) La capacidad de alterar la carga de prueba (carga dinámica de la prueba)**

La doctrina ha reconocido dos dimensiones de la carga de prueba: La primera es la objetiva, que responde a la pregunta ¿quién pierde si no hay prueba suficiente? Esta es una regla de juicio dirigida a los jueces. Frente al fracaso de las partes al acreditar los hechos que debían

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1095-20-EP/22

probar, el juez queda habilitado para imponer los efectos adversos que merezca la parte y dar cumplimiento a su obligación de dictar sentencia. (Nieva, *et al.*, 2019). En otras palabras, “determinar las consecuencias de la incertidumbre acerca de un hecho” (Rosenberg citado en Nieva, *et al.*, 2019, p.57). La segunda es la dimensión subjetiva, que 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 Echandía como regla de conducta de las partes, que les señala qué hechos les conviene probar a fin de obtener una solución favorable (Echandía, *s.f.*, p. 427).

Con esto claro, en los amparos constitucionales tenemos el siguiente diseño: el Art. 86.3 de la CRE refiere dos escenarios: i) se invierte la carga de prueba cuando el accionado es el Estado, por lo que el accionante parte con presunción a favor de sus afirmaciones hasta que se demuestre lo contrario o siempre que de otros elementos se desprenda lo contrario; y, ii) en caso de que la parte accionada sea un particular y siempre que en la demanda se alegue discriminación o violación de los derecho de la naturaleza o del medio ambiente, se revertirá la regla general de la carga de la prueba y esta recaerá en la parte accionada. Para el resto de los casos, aplica la regla general: el que afirma prueba (Cevallos, 2021).

Con lo dicho, existe otra forma de distribuir el riesgo del error o las cargas de prueba, denominada la carga dinámica de la prueba. En sentencia No. 639-19-JP/20, la Corte Constitucional de Ecuador reconoció la carga dinámica de la prueba en procesos constitucionales sin mencionar detalles de su regulación. Sobre la teoría de la carga dinámica de la prueba, Gianinni refiere que esta regla 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). Empero, de acuerdo con el mismo autor, esta categoría probatoria hay que diferenciarla 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.*, 101).

Esto último le permite al juez, frente a la 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 (Cevallos, 2021, 46). El impacto de esta omisión la podemos ver en el contexto de descubrimiento del juez, que irradiará negativamente en la decisión final.

Sobre el anuncio de la Corte Constitucional, Polo establece 4 ideas que controvierten la inclusión de esta categoría en el tratamiento de las pruebas en garantías jurisdiccionales: i) el primero hace referencia a que ya existen normas previas y claras para la distribución de la carga de prueba, por lo que al dejar esta capacidad en manos del juez, se actuaría en desmedro y

contradicción de estos preceptos; ii) No existe norma alguna que dé al juzgador esta capacidad, por lo que se estaría atentando contra los principio de legalidad; iii) Afectación al derecho al debido proceso y seguridad jurídica, toda vez que las partes no conocerán de antemano quien asumirá el peso de la carga de prueba, sino hasta la sentencia; y, iv) Desequilibrio procesal al permitirles que los jueces desconozcan las reglas constitucionales y legales de la inversión de la carga de prueba. (Polo, 265, en Cervantes *et al.*, 2022)

Los temores y advertencias realizadas por Esteban Polo son plausibles. Esta figura no tiene asidero en nuestra legislación y la Corte Constitucional debe explicar sus razones para su inclusión en los procesos constitucionales; caso contrario, expulsarla de sus precedentes.

**vi) La imposición al juez del deber de decidir qué hipótesis fácticas se consideran probadas (estándar de prueba).**

Este poder probatorio del juez es el más intenso. A criterio de Jordi Ferrer, el denominado estándar de prueba significa decidir el grado de corroboración que una hipótesis fáctica debe tener para ser considerada probada (Ferrer, 2017, 103). Este tema será tratado en el siguiente capítulo.

La descripción de las capacidades oficiosas que puede tener el juez, junto con el respectivo análisis y propuestas de regulación de los artículos 86.3 de la CRE y 16 de la LOGJCC, nos permite tener una aproximación al tipo de comportamiento esperado del juzgador en el trámite de estos procesos de tutela, que difiere sustancialmente a la pasividad que muestran en los procesos ordinarios de otras jurisdicciones.

Sin perjuicio de aquello, parecería que existen dos zonas borrosas que limitan esta empresa: i) que los jueces de instancia de otras jurisdicciones, como la civil, penal, laboral, etc, son los encargados de tramitar las acciones de tutela constitucional, tarea que se cumple en ocasiones bajo las reglas procesales generales y no con las particularidades que encierran los procesos de tutela, como alterar erróneamente las cargas de prueba, exigir formalidades -propias de otros procesos- a los medios de prueba y descuidar las garantías del debido proceso, derecho a la defensa y contradicción probatoria, justificando su arbitrariedad en la elasticidad de los procesos constitucionales; y, ii) la falta de regulación de las capacidades oficiosas ha derivado en que los jueces asuman la relación de la carga de prueba y la prueba de oficio como de “alternatividad”, en donde queda a su discreción decidir que institución aplicar, siendo muchas veces una vía fácil y rápida el imponer las cargas de prueba sin llegar a cumplir el mandato del Art. 14 de la LOGJCC, que es formarse un criterio de lo que realmente pasó. Este es el segundo espejismo encontrado: capacidades oficiosas probatorias distorsionadas por la falta de regulación y de jueces especializados en materia constitucional.

### **3. Tercer espejismo. Estándares de prueba**

La concepción racionalista de la prueba impulsada por Jordi Ferrer mantiene el uso de estándares de prueba en el desarrollo de la decisión sobre la prueba. Indica que en los procesos judiciales encontramos estándares de prueba que apelan a elementos mentales o psicológicos del juzgador -más allá de toda duda razonable o íntima convicción-. A su juicio, dichos estándares no permiten un control toda vez que la convicción *-irracional-* varía entre jueces, resultando totalmente subjetivo e injustificable (Ferrer, 2019).

El hecho de que el juez tenga una determinada creencia o convicción no influye en nada en la probabilidad o no del hecho. Por tanto, entendiendo que el razonamiento probatorio es probabilístico, Ferrer plantea la existencia de estándares de prueba objetivos, con dos premisas: i) tratar de evitar las pruebas con las creencias; y, ii) estar formulado con referencia exclusiva a las pruebas y sus características. La fórmula debe indicarle al juez qué debe buscar en las pruebas y qué particularidades deben tener. (Ferrer, 2019)

Sin el ánimo de profundidad en su propuesta, otro detalle importante es que los estándares cumplen tres funciones en la decisión probatoria: 1) aportar los criterios imprescindibles para la justificación de la decisión misma (suficiencia probatoria); 2) sirven de garantía para las partes, pues les permitirán tomar sus propias decisiones respecto de la estrategia probatoria y controlar la corrección de la decisión sobre los hechos, y 3) distribuyen el riesgo del error entre las partes. (Ferrere, 2021, 107). Para el objeto de estudio, cabe desarrollar dos de estas funciones:

#### **i) Criterios imprescindibles para la justificación de la decisión**

Al igual que Marina Gascón (2005, 137), Ferrer indica que los estándares de prueba cumplen una función heurística y justificativa. La primera, al ofrecer al juez guía acerca de los criterios que debe tener presente al momento de valorar la prueba. La segunda, al proveer, precisamente, de criterios que determinan el umbral de suficiencia probatoria para considerar un hecho como probado (Ferrer, 2021, 108).

#### **ii) Garantía para las partes**

Solo si las partes pueden conocer el umbral de suficiencia probatoria, podrán tomar decisiones racionales antes y durante el proceso respecto de la estrategia de defensa a presentar. Esto significa la posibilidad de contrarlar la corrección del razonamiento probatorio mediante recursos, fiscalizando si la valoración individual y conjunta fue la adecuada y si la hipótesis fáctica alcanzó el grado de corroboración exigido para este tipo de procesos (ibid., 112).

### 3.2. Primera arena movediza: Gama y el Dorado

Raymundo Gama postula 3 objeciones a la propuesta de Ferrer (Gama, 2021, 14):

i) Sobre considerar irracional la incorporación de creencias y estados mentales del juez, sostiene que dicha postura estaría justificada únicamente si estas creencias operasen de forma aislada al razonamiento. En cambio, si la convicción del juzgador se obtiene del resultado del análisis probatorio, estaría sustentada en pruebas. Creencias y pruebas no deben disociarse.

ii) Parecería que Ferrer coloca una disyuntiva de escoger entre una concepción racional centrada en las pruebas y otra persuasiva centrada en las creencias. Al respecto, Gama dice que es un falso dilema que condena al irracionalismo cualquier teoría que incorpore creencias o convicciones sin examinar si operan de forma aislada o como resultado de las pruebas.

iii) Finalmente, interpreta que al condenar al subjetivismo cualquier teoría de la prueba que aluda a estados mentales, pasa por alto que la convicción del juez puede ser entendida como un ejercicio de convicción razonada y justificada producto del análisis de las pruebas y del razonamiento del juez.

Con esto, concluye que, sin ser una hipótesis acabada, debe existir la búsqueda de armonía de la prueba y convicción *-racional-*, acompañado del diseño de metodologías para el análisis de pruebas y la motivación en juicio. (Ibd., 17)

### 3.3. Segunda arena movediza: Entre aceptar y creer

Juan Carlos Bayón y Daniel González Lagier son escépticos en la formulación de estándares de prueba, inclinándose a intentar la distribución del error sobre la prueba en reglas de prueba (Dei Vecchi, 2020, 232).

Como ejemplo, para formar la decisión judicial, Daniel González Lagier traza la diferencia que entre aceptar y creer algo. Dice Daniel:

Yo no puedo creer algo que sé que es falso; en cambio, puedo aceptar algo sobre lo que tengo dudas, o incluso que creo que es falso, y actuar como si fuera verdadero. Aceptar, por tanto, es una actitud proposicional que también tiene relación con la verdad, pero de una manera distinta de la creencia: el que cree algo tiene la pretensión de que su creencia es verdadera, pero esta pretensión no está necesariamente presente en la aceptación. El que acepta algo puede pretender solo que hay razones para actuar como si la afirmación fuera verdadera, aunque no lo sea. (Gonzales Lagier, 2020, 425)

Crear es una razón para aceptar, pero no la única. Puede haber aceptación por razones epistemológicas o de otro tipo. Sin embargo, cuando se acepta por razones epistemológicas, entonces no basta con cualquier grado de justificación de la creencia, y el criterio para establecer qué grado de justificación es necesario es un criterio de tipo práctico relativo al contexto y a los fines del agente (Ibid., 425).

Esta precisión es relevante, toda vez que, dado que las creencias no están completamente bajo nuestro control, no tiene sentido pretender que las normas puedan obligarnos a tener una u otra creencia. Por otro lado, si la aceptación es una acción voluntaria, las normas sí pueden obligarnos a aceptar una determinada hipótesis como premisa fáctica de la decisión judicial. Algunas de estas normas exigen aceptación de un determinado resultado probatorio por razones epistémicas (nos obligan a aceptar porque hay razones para creer); otras, por razones prácticas (protección de algún bien jurídico) (Ibid., 426).

### **3.4. Estándar de prueba propuesto por la Corte Constitucional**

En el Ecuador tenemos dos estándares de prueba conocidos: “más allá de toda duda razonable” para procesos penales y una especie de “íntima convicción” en procesos civiles. Larry Laudan (2005) refuta dichas fórmulas por vagas e imprecisas, con lo que acaban dependiendo de la estimación subjetiva del juez o del jurado, sin que cuente con la orientación de criterios racionales (p. 28).

Para los procesos constitucionales, en sentencia No. 2951-17-EP/21, la Corte Constitucional del Ecuador indicó lo siguiente:

El estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es menos riguroso que en otras materias del derecho. Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho.

En los términos de Ferrer, la propuesta cae en el misma distorsión y apariencia de objetividad de las otras fórmulas, por lo que se traduce en un tercer espejismo. En principio, no parecería compatible darle al juez capacidades oficiosas y luego hablar de un estándar menos riguroso que en otras materias. Por otro lado, ¿cuáles serían los criterios para que un juez concluya que una hipótesis es más o menos razonable?, ¿acaso el juez debe llegar a un estado mental “de convencimiento” de la hipótesis más razonable?, ¿qué significa que sea razonable? Para el control en la motivación ¿se exige el descarte de la hipótesis alternativa?; en apelación, ¿cómo es posible el control del razonamiento del juzgador de la hipótesis descartada?

Visto desde la óptica de Gama, el estado mental del juez para determinar la razonabilidad de

una hipótesis sería plausible siempre y cuando la conclusión se desprenda del razonamiento del acervo probatorio practicado y no de forma aislada.

La alternativa de González Lagier y el diseño de cargas procesales de las garantías jurisdiccionales en Ecuador tienen cierta similitud, en los siguientes términos: si una norma -Art. 86.3 de la CRE y el Art. 16 de la LOGJCC- que establece la obligación de dar por probado un hecho si se da cierta combinación de elementos de juicio -presunción legal relativa- (Cevallos, 2021, 19), exige -como hemos visto- que la afirmación de que ese hecho ha ocurrido debe ser aceptado. Esto significa un criterio de aceptación, de manera que no es necesario un nuevo criterio -el estándar- para saber si ese hecho debe ser aceptado o no.

### 3.5. Criterios para orientar la decisión

Sin que sea un estándar de prueba propiamente dicho, con el fin de complementar la propuesta realizada por la Corte Constitucional y tomando una posesión ecléctica entre las versiones presentadas, voy a tomar un criterio de EEUU que se presenta como una alternativa de racionalización del sistema de la libre valoración o apreciación de la prueba, denominado “*probabilidad prevaleciente*” o “*más probable que no*”, comparable con “la formula norteamericana *preponderance of evidence*” (Taruffo, 2008, p. 274). Estos criterios sirven para evidenciar las consecuencias de los grados de confirmación de las afirmaciones realizadas por las partes.

Siguiendo la línea de Ferrer y Taruffo, sin ánimos de exhaustividad y con el fin de aportar al estándar propuesto por la Corte Constitucional, a continuación, se presenta criterios de orientación de la decisión exclusivo para las acciones constitucionales y que podría ser un punto de partida para la racionalización de los grados de confirmación de los hechos por parte del juez.

**Tabla 1:** Criterios de orientación de la decisión exclusivo para las acciones constitucionales

“Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada, cuando:”
a) La hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.
b) Debe haberse refutado la hipótesis alternativa que se derive de los mismos elementos de juicio existentes en el expediente y que fueron propuestos por la parte que pierda.

**Fuente:** elaboración propia.

Ahora, para complementar estos criterios, se acompaña la propuesta de Taruffo para verificar

los grados de confirmación con las fórmulas de la “*probabilidad prevaleciente*”. Este método se presenta en el siguiente esquema que pretende demostrar todos los escenarios que el juez puede presentar en su sentencia sobre la base de una situación simple que se pretenda resolver sobre la base de pruebas disponibles.

**Ejemplo:**

X= (afirmación de un hecho)<sup>4</sup>  
 VX= Verdadero  
 FX=Falso

**Tabla 2:** Grado de confirmación probatoria fuerte

1) Si VX ha recibido un grado de confirmación probatoria <b>FUERTE</b> :			
Posibilidad	Grado de confirmación	Situación de X	Método
1	FX no confirmación.	X=verdadero	VX está justificada y se valida con el estándar propuesto.
2	FX confirmación débil.	X=verdadero	Si VX es la mejor explicación, se justifica siempre y cuando se refute la hipótesis alternativa de FX.
3	FX confirmación fuerte.	X=(incertidumbre)	Ver cuál de las dos propuestas tiene las mejores y razones sostenibles.

**Fuente:** elaboración propia.

**Tabla 3:** Grado de confirmación probatoria débil

2) Si VX ha recibido una confirmación probatoria <b>DÉBIL</b> (parte con presunción a favor)			
Posibilidad	Grado de confirmación	Situación de X	Método
1	FX confirmación fuerte.	X=falso	Si FX es la mejor explicación, se justifica siempre y cuando se refute la hipótesis alternativa de VX.
2	FX confirmación débil.	X= incertidumbre	Si FX ofrece una alternativa plausible y sostenible, la presunción puede ser derrotada. Si no, por las reglas de la carga de la prueba, se presume VX.
3	FX no confirmación	X= verdadero	Se invierte la carga de prueba y se presume VX.

**Fuente:** elaboración propia.

<sup>4</sup> Tomando como referencia el Art. 16 de la LOGJCC, la afirmación de un hecho (X) parte con la presunción de veracidad (VX), que tiene que ser contradicha por el demandado (FX).

**Tabla 4:** Si no se ha recibido una confirmación probatoria.

3) Si VX <b>NO</b> ha recibido una confirmación probatoria (parte con presunción a favor):			
Posibilidad	Grado de confirmación	Situación de X	Método
1	FX confirmación fuerte.	X=falso	FX está justificada y se valida con el estándar propuesto.
2	FX confirmación débil.	X = incertidumbre	Si FX ofrece una alternativa plausible y sostenible, la presunción puede ser derrotada. Si no, por las reglas de la carga de la prueba, se presume VX.
3	FX no haya recibido confirmación	X= verdadero	Se invierte la carga de prueba y se presume VX.

**Fuente:** elaboración propia.

Estos cuadros representan las fórmulas de la “*probabilidad prevaleciente*”, que sirven de guía para que el juez sepa los escenarios que pueden darse al momento de decidir sobre la vulneración o no de derechos puestos a debate a través de garantías jurisdiccionales, sin que esto signifique un estándar de prueba objetivo en los términos propuestos de Jordi Ferrer.

Culmino este trabajo con un voto de confianza a la labor del juez. Entiendo que ingresan en este oficio con altas ilusiones y propósitos: hacer justicia y servir a los demás. Comparto con Botein en el ideal del buen juez en las siguientes palabras:

Del buen juez esperamos y exigimos competencia profesional, independencia, integridad y entereza. Esperamos también que un juez guarde la debida consideración a los sentimientos y a los derechos de los demás. Que nadie, ni aun siquiera el litigante derrotado, o su letrado, abandone la Sala, humillado en su moral y en su dignidad, o creyéndose víctima de un atropello. Cuando regrese a su hogar por la noche a reunirse con su esposa, con sus hijos, con sus amigos y parientes, que el abandone el juzgado con la satisfacción de no haber mancillado en lo más mínimo su propia estimación y dignidad. (Botein, 2018, 12)

## Conclusiones

Este trabajo evidencia la necesidad de una disciplina que estudie el derecho probatorio constitucional, con sus reglas y principios particulares. La Corte Constitucional es la única que ha intentado diseñar criterios que sirvan de guía en las contiendas constitucionales, mismos que en la práctica diaria se ven diluidos por costumbres y desconocimiento de jueces y abogados.

Sin ser que sean ideas acabadas, considero importante resaltar las siguientes:

1) Para los procesos de tutela constitucional, uno de los núcleos esenciales debe ser siempre

la relación teleológica entre prueba y verdad, de modo que esta se configura como uno de los objetivos principales a alcanzar mediante la prueba en el proceso.

2) El diseño institucional del proceso reconoce una serie de caminos que conducen a ella, entre ellos, el que coloca al juez como el guardián y garante de la corrección epistémica de los hechos, al dotarlo con poderes en materia de prueba. El juez no es un árbitro pasivo de las actuaciones de los actores, sino parte del juego dialógico del proceso.

3) El concepto de verdad que resulta útil es el de verdad como correspondencia. Esta debe funcionar al menos como ideal regulativo que, pese a las limitaciones cognoscitivas del juez y del proceso, se debe intentar alcanzar como condición necesaria -pero no suficiente- de una decisión justa.

4) Los poderes probatorios del juez intervienen en el principio de aportación de parte y no en el principio dispositivo, por lo que no es inconstitucional que el juez tenga capacidades probatorias, siempre y cuando las partes tengan la capacidad de defender sus posturas frente a la activación de los poderes del juez.

5) Si asumimos valores como el de la verdad como correspondencia y la protección de la Constitución, frente a la pugna entre las reglas de carga de prueba y los poderes probatorios del juez, el diseño de los procesos constitucionales debería renovarse bajo el concepto de *subordinación* expuesto en este trabajo, que sugiere: i) si del debate de las partes existiese elementos que aún están en penumbra, el juez tiene la capacidad excepcional y de última ratio para pedir pruebas -que las partes han referido y no presentado-. ii) luego, una vez agotados los esfuerzos de las partes y el juez, asegurando el derecho a la contradicción de las partes sobre los poderes oficiosos activados, aplicar las reglas de las cargas de prueba.

6) El razonamiento probatorio requiere de criterios que le permiten al juez orientar la decisión. Para esto, se complementa el estándar establecido por la Corte Constitucional con los criterios expuestos en el capítulo 3 de este trabajo. Junto con estos, se ofrece el sistema de la “*probabilidad prevaleciente*” de EEUU para guiar al juez en los escenarios que se pueden dar en los procesos de amparo constitucional.

## Referencias

1. Aguiló Regla, J. (2013). Cuatro modos de debatir. *Doxa* 36. <https://doi.org/10.14198/DOXA2013.36.10>
2. Anderson, T.; Schum, D. y Twining, W. (2005). *Analysis of Evidence*. 2 Ed., Cambridge University

- Press, Estados Unidos.
3. Bentham J. (1835). *Tratado de las pruebas judiciales*. 1ed, Comares S.L.
  4. Botein B. (2018). *El juez de primera instancia. Memorias de un Juez*. Biblioteca de Derecho Procesal. Editorial Lex.
  5. Chaves Garcia, J. R. (2021). *Como piensa un juez. El reto de la sentencia justa*. 1era ed. Bosh.
  6. Cervantes, A. (2022). Los límites de la prueba de oficio en el COGEP. Cervantes A. (coord.) *La actividad probatoria en el proceso*. Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal.
  7. Cevallos Cabezas, F. (2021). La Inversión de la carga de la prueba en la acción de protección. *Kairós. Revista De Ciencias Económicas, Jurídicas Y Administrativas*, 4(7), 25–53. <https://doi.org/10.37135/kai.03.07.02>.
  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. 639-19-JP/20.
  10. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1095-20-EP/22
  11. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2936-18-EP/21
  12. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2951- 17-EP/21
  13. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1214-18-EP/22
  14. Damaška, M. (1986). *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven: Yale University Press.
  15. Dei Vecchi D. (2013). Tres discusiones acerca de la relación entre prueba y verdad. *Discusiones 3*, ISSN 1515-7326, n° 13, 2|2013, 233-264
  16. (2020). *Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio*. Zela.
  17. Echandía, D. (1988). *Teoría general de la prueba judicial*. (6ª ed.), Zavalía
  18. Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons
  19. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 36, 88-108. <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/10632>

20. (2019). *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. CEJI
21. (2021) “Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso”. 1ed. Marcial Pons.
22. (2022) “La conformación del conjunto de elementos de juicio I: proposición de pruebas”. En Ferrer Beltrán (coord.) “Manual de Razonamiento probatorio”. Corte Suprema de Justicia del a Nación, México. Pag. 79-129
23. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2006). *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, IV Tomos.
24. Gama, R. (2021). En búsqueda de El Dorado. La concepción racional de la prueba y la formulación de estándares de prueba precisos y objetivos. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law/Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava*, 43, <https://doi.org/10.4000/revus.6773>.
25. Gascón Abellán M. (2010). *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. 3era edición, Madrid: Marcial Pons.
26. Gonzales, D. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”. En Ferrer, J y Vázquez C. (Ed.) *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*. 1era Ed. Marcial Pons.
27. Haack, S. (2007). *Defending Since. Within Reason. Between Scientism and Cynicism*. Amherst, New York: Prometheus Books.
28. Hernández Valle, Rubén (2006). La prueba en los procesos constitucionales. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, 5, 183-196.
29. Hurtado Reyes, M. (2016). La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194º del Código Procesal Civil. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 8(10), 407-436.
30. Ibáñez P. (2015). *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*. 1era Ed. Trotta.
31. Laudan, L. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 28, 95-113. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10003/1/Doxa\\_28\\_08.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10003/1/Doxa_28_08.pdf)
32. Nieva Fenoll, J., Ferrer Beltrán J., y Giannini. L. (2019). *Contra la carga de prueba*. (1a ed.). Marcial Pons.
33. Nieva Fenoll, J. (2014). La cattiva reputazione del principio inquisitorio. *Rivista trimestrale di*

*dirrito e procedura civile*, 68, 3, 943-970.

34. Nisimblat, N. (2012). Derecho procesal constitucional y derecho probatorio constitucional en Colombia. *Estudios Constitucionales*, 10(2), 323 – 368.
35. Osornio Plata, V. (2022). Los poderes probatorios del juez de amparo. Un garante de la corrección epistémica de los hechos. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 3, 173-213. [http://dx.doi.org/10.33115/udg\\_bib/qf.i3.22727](http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i3.22727)
36. Papayanis, D., (2016). Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication. *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 28, 33-52. <https://journals.openedition.org/revus/3547>.
37. Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. 6ta ed. Librería Ediciones del Profesional.
38. Polo, E. (2022). La carga de la prueba y su aplicación en los procesos constitucionales”. Cervantes A. (coord.) *La actividad probatoria en el proceso*. Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal. Quito-Ecuador
39. Porras, A. (2012). La prueba en los procesos constitucionales: aproximaciones a los principales retos en el caso ecuatoriano. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 2, Corte Constitucional para el periodo de transición, Quito-Ecuador.
40. Rorty, R. (1998). *Truth and Progress. Philosophical Papers*. Vol. 3, Cambridge-Massachusetts: Cambridge University Press.
41. Rosenberg, L. (1956). *La carga de la prueba* (1a ed.), Olejnik
42. Summers, R. S. (1999). Formal legal truth and substantive truth in judicial fact-finding--their justified divergence in some particular cases. *Law and philosophy*, 18(5), 497-511. <https://link.springer.com/article/10.1023/A:1006327205902>.
43. Taruffo, M. (2003). Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. *Discusiones*, 3, 15-41. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2003.2400>.
44. (2008) “La Prueba” (L. Manríquez y J. Ferrer Trad.; 1a ed.). Marcial Pons. (libro original 2008)
45. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. (D. Accatino, Trad.; 1a ed.) Marcial Pons. (libro original en ingles 2009)
46. Tuzet G. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica*. 1ed. Marcial Pons.
47. Van Fraassen, (1996). *The Scientific Image*. Oxford: Oxford University Press.

48. Velásquez Meléndez, R. (2015). Líneas generales de las “pruebas de oficio ¿porqué, dónde, cuándo y cómo usarlas? *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Tomo 22/abril 2015, pp. 249-271
49. Zuckerman A. (2018). *La averiguación de la verdad y el espejismo del proceso inquisitorio*. J. Ferrer Beltrán y C. Vásquez (Eds.) *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*. 1era ed. Marcial Pons.

**Andrea Calahorrano**

*andrea.calahorrano3982@utc.edu.ec*

Universidad Técnica de Cotopaxi  
(Latacunga – Ecuador)  
ORCID: 0000-0001-7941-7383

**Nathaly Guadalupe Sancan**

*nathay.sancan2124@utc.edu.ec*

Universidad Técnica de Cotopaxi  
(Latacunga – Ecuador)  
ORCID: 0000-0002-0233-8246

**Efrén Montenegro**

*efren.montenegro@utc.edu.ec*

Universidad Técnica de Cotopaxi  
(Latacunga – Ecuador)  
ORCID: 0000-0001-8196-4984

**ANÁLISIS DE RIESGO DE  
LOS BANCOS EN ECUADOR  
MEDIANTE LA METODOLOGÍA  
CAMELS**

*RISK ANALYSIS OF BANKS  
IN ECUADOR THROUGH THE  
CAMELS METHODOLOGY*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.06>

Recibido: 1/12/22

Aceptado: 31/12/22

## Resumen

Esta investigación trató de desarrollar un análisis de riesgo mediante la aplicación del método CAMELS en los cinco bancos más grandes del Ecuador, seleccionados bajo los criterios de activos, pasivos, patrimonio, fondos de liquidez y utilidades financieras., permitiendo un monitoreo de las entidades de control y a las instituciones tomar decisiones y medidas oportunas para evitar posibles desajustes financieros, reducir el riesgo y la incertidumbre de los mercados y de esta manera fortalecer la confianza del público. El enfoque utilizado es cuantitativo, bajo una metodología fenomenológica y empírica, en donde se empleó una base de datos de la Superintendencia de Bancos del Ecuador, sobre los indicadores: capital (C), calidad de activos (A), gobernabilidad (M), rentabilidad (E), liquidez (L) y riesgo de mercado (S), logrando establecer un buen posicionamiento de las entidades financieras objeto de estudio. Las instituciones mejor posicionadas fueron Pichincha, Internacional y Bolivariano, que mostraron una alta calificación encontrándose en lo Óptimo (A) y Sobre lo esperado (B); en comparación a los Bancos del Pacífico y Guayaquil que evidenciaron una calificación dentro de lo esperado (C) y por debajo de lo esperado(D).

**Palabras clave:** Riesgo financiero, instituciones financieras, CAMELS, calificación riesgo

## Abstract

This investigation tried to develop a risk analysis through the application of the CAMELS method in the five largest banks in Ecuador, selected under the criteria of assets, liabilities, equity, liquidity funds and financial profits, allowing a monitoring of the entities of control and institutions to make timely decisions and measures to avoid possible financial imbalances, reduce risk and uncertainty in the markets and thus strengthen public confidence. The approach used is quantitative, under a phenomenological and empirical methodology, where a database of the Superintendency of Banks of Ecuador was used, on the indicators: capital (C), asset quality (A), governance (M), profitability (E), liquidity (L) and market risk (S), managing to establish a good positioning of the financial entities under study. The best positioned institutions were Pichincha, Internacional and Bolivarian, which showed a high rating, being Optimum (A) and Above Expected (B); in comparison to Banco del Pacifico and Guayaquil, which showed a rating within what was expected (C) and below what was expected (D).

**Keywords:** Financial risk, financial institutions, CAMELS, risk rating

# ANÁLISIS DE RIESGO DE LOS BANCOS EN ECUADOR MEDIANTE LA METODOLOGÍA CAMELS

## *RISK ANALYSIS OF BANKS IN ECUADOR THROUGH THE CAMELS METHODOLOGY*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.06>

## Introducción

En Ecuador, el sistema financiero está compuesto por cooperativas de ahorro y crédito, mutualistas y otras instituciones financieras, aunque la mayor parte de los activos se centran en la banca privada, es importante mencionar que, el sistema bancario ecuatoriano está regulado y controlado por la Superintendencia de Bancos y Seguros (SBS), cuya misión es proteger los intereses de los clientes, fortalecer el sistema. Este grupo de instituciones y entidades reguladoras tiene como objetivo facilitar y asegurar flujos de dinero y sistemas de pago en la economía, es decir, se encarga de la compra y venta de activos en los mercados financieros. (Ordóñez *et al.*, 2020).

De la misma manera se considera interesante complementar este análisis con la aplicación del modelo de solidez financiera CAMELS puesto que no existen estudios similares en las instituciones bancarias, permitiendo visibilizar a las entidades con mayor riesgo y las que estén mejor posicionadas en el mercado. Así mismo, el estudio puede servir como una fuente de información en futuras investigaciones que aborden temáticas similares y para las instituciones financieras que busquen implementar medidas que les permita mantenerse solventes en cualquier momento.

En este contexto, Desta (2016) plantea que el método CAMEL es un sistema de evaluación comúnmente utilizado en la industria bancaria, desarrollado originalmente por la Institución de Sistema de Rating Financiero Uniforme (UFIRS, por sus siglas en inglés). Se basa en el cálculo de ratios financieros a partir de extractos de cuentas bancarias y su principal ventaja es que es un método rápido y menos costoso. En cada componente de la metodología para determinar los mejores y peores bancos, los bancos evaluados son calificados en una escala de 1 (mejor calificación) a 5 (peor calificación).

El análisis CAMEL, abreviado en español como capital (C), calidad de activos (A), gobernabilidad (M), rentabilidad (E) y liquidez (L), es conocido como un sistema de calificación unificado para instituciones financieras. Depende de un conjunto de indicadores que representan la adecuación del capital, la solvencia, la calidad de los activos, la eficiencia en la gestión de los activos, el nivel de rentabilidad, la estabilidad y la gestión del efectivo. Esta metodología permite la evaluación y síntesis de factores financieros, operativos y de cumplimiento. Tiene la ventaja de resumir la situación general de la unidad financiera en un solo indicador y unificar el análisis del estado de las instituciones individuales.

Para calcular el método CAMELS es necesario utilizar los siguientes indicadores argumentados por Crespo (2011), los cuales se detallan a continuación. Con respecto al capital los bancos bien capitalizados están en mejores condiciones para resistir las perturbaciones en sus balances. En la normativa bancaria, estas instituciones tienen requisitos mínimos de capital para evitar

la eventual quiebra de bancos insolventes, perjudicando a los depositantes y aumentando la incertidumbre.

Los indicadores que permiten evaluar el capital son el índice de solvencia que mide la participación de la gestión patrimonial y operativa en la financiación de los activos del Instituto. El índice se calcula dividiendo el monto total del patrimonio contable más la gestión operativa entre los activos totales, tal como se indica en la ecuación 1.

$$(\text{patrimonio} + \text{gestión de la operación}) / (\text{activo total} + \text{inversión asignada}) \quad (1)$$

De esta forma el indicador mide la participación en el registro patrimonial más la participación de la actual gestión de la operación en el financiamiento de recursos propios y de terceros. Adicionalmente se pueden considerar los activos improductivos, el patrimonio y la gestión operativa, tal como se muestra en la ecuación 2.

$$\text{Activos Improductivos} / (\text{Patrimonio} + \text{Gestión Operativa}) \quad (2)$$

Esta relación indica en qué medida el patrimonio del Instituto más la gestión operativa está comprometida con el financiamiento de activos que no generan ingresos por intereses y comisiones o que son requeridos por ley. En cuanto al segundo componente de la metodología, los activos, se considera como el principal activo a los préstamos, el cual debe evaluarse en cuanto a su composición, concentración, vencimiento y madurez para determinar la probabilidad de hacer frente a los pasivos (depósitos) y obtener ganancias. Los indicadores empleados están vinculados con la tasa de morosidad, la provisión de cartera y los activos improductivos

En cuanto a la tasa de morosidad refleja el crédito que se podría perder por la quiebra del cliente. Mientras que la provisión de cartera se analiza en términos relativos con respecto a la cartera fija, tal como se indica en la ecuación 3.

$$\text{Provisión Cartera de Crédito} / \text{Total Cartera Fija} \quad (3)$$

Este indicador permite demostrar la suficiencia de esta porción, en relación con la Cartera Fija, que ha realizado la institución para salvaguardar sus colocaciones de difícil retorno. Por último, los activos improductivos se evalúan en función de los activos totales como se presenta en la ecuación 4.

$$\text{activos improductivos} / \text{activos totales} \quad (4)$$

De esta forma permite medir la participación de los activos improductivos que no generan ingresos recurrentes ni exceden los requisitos legales en relación con los activos totales del Instituto. En cuanto a la gestión, se propone que una buena administración ayuda a proteger a la institución contra los shocks macroeconómicos, mientras que la mala gestión puede llevar a un banco a la quiebra. En muchos casos, los gobiernos han logrado garantizar que las entidades sobrevivan a recesiones o desaceleraciones económicas, y otros casos en los que la mala administración ha llevado a la quiebra durante los auges económicos.

Los indicadores considerados para evaluar la gestión están relacionados con la brecha estructural, los costos, y los gastos. Con relación a la brecha estructural como porcentaje de los activos totales vincula el desequilibrio entre los activos productivos y los pasivos onerosos como porcentaje de los activos totales. El indicador que considera los costos se analiza en función de los activos totales (ecuación 5) o de los ingresos financieros (ecuación 6). En el primer caso es un indicador relacionado con la eficiencia administrativa al medir las relaciones; la suma de los costos de personal y los costos directos de funcionamiento del Instituto, en relación con el promedio de los activos productivos totales de que dispone. Mientras que, en el segundo, es un indicador de eficiencia para medir la relación entre los costos de renovación.

$$\frac{(\text{costos de personal} + \text{costos generales y administrativos})}{\text{promedio de activos productivos}} \quad (5)$$

$$\frac{(\text{coste de personal} + \text{costo general de gestión})}{\text{ingresos financieros}} \quad (6)$$

Cuando se evalúan los gastos se analizan los relativos a las rentas ordinarias obtenidas por los bancos a través de la intermediación crediticia y de inversiones. Con respecto a la rentabilidad en el caso específico de los bancos privados, los accionistas esperan el mayor nivel de rentabilidad, siempre que los gerentes no asuman el alto riesgo de generar altas ganancias en el corto plazo, pero convertirse en insolventes en el mediano y largo plazo y, por lo tanto, pérdidas para la institución.

Los indicadores considerados guardan relación con la disponibilidad, los depósitos y los activos de corto plazo. En el primer caso, se analiza el factor de liquidez que mide la capacidad de una entidad para responder inmediatamente a una posible retirada del público (ecuación 7); en el segundo, se indica la proporción de depósitos oficiales y participación del sector oficial en el total de recursos recibidos (ecuación 8); y en el tercero, se mide la proporción de activos a corto plazo (menos de 90 días) que una institución tiene capacidad de respuesta inmediata para convertir en efectivo con el potencial de retirar pasivos a menos de 90 días (ecuación 9).

$$\text{Disponibilidad} / \text{Recaudación del Público} \quad (7)$$

$$\frac{(\text{Depósitos Oficiales} + \text{Inversiones Oficiales Designadas})}{(\text{Depósitos Públicos} + \text{Inversiones Designadas})} \quad (8)$$

$$\text{Activos a corto plazo} / \text{Pasivos a corto plazo} \quad (9)$$

Existen otras metodologías, que tal como lo expresa Branch & Klaehn (2003), se destaca el modelo PERLAS como una herramienta de supervisión utilizada por consejos de administración y reguladores para monitorear la gestión financiera. Además, se utiliza para comparar y calificar instituciones, proporcionar comparaciones entre agencias y medir áreas clave de operaciones de cooperativas de ahorro y crédito.

En ese sentido, Richardson (2009), afirma que “cada letra de la palabra PERLAS mide un área clave de las operaciones de CAC: Protección, Estructura financiera eficaz, Calidad de Activos, Tasas de Rendimiento y costos, Liquidez y Señales de crecimiento” (p.1).

## Metodología

En la presente investigación se basó en un enfoque cuantitativo, que permite establecer y confiar en una medición numérica y frecuentemente el uso de la estadística, ya que, el objetivo principal es analizar la situación financiera de los cinco Bancos más grandes del Ecuador, esto permitió realizar un análisis de ratios, mismo que permitió el estudio del riesgo de las instituciones financieras. Del mismo modo, se realizó la investigación utilizando métodos cuantitativos, con un enfoque fenomenológico empírico con métodos descriptivos y explicativos, ya que se detalló el funcionamiento del modelo CAMELS en los cinco Bancos más grandes del Ecuador, con una serie de indicadores financieros aplicados para analizar el riesgo crédito de la cartera de microfinanzas, y luego utilizar varios indicadores. Este método analizó cinco parámetros fundamentales: Capital, Activos, Gestión, Rentabilidad y Liquidez, dichos parámetros fueron aplicados en los estados financieros de manera anual, lo cual nos permitió hacer mediciones del riesgo corporativo que afrontaron los Bancos durante dicho periodo; considerando para ello los indicadores presentados en las ecuaciones 1 a 9.

## Resultados

El propósito de este trabajo fue analizar una base de datos con variables e indicadores microfinancieros que permitan formar un juicio acerca del manejo de los cinco bancos más grandes del Ecuador, además se puede conocer el comportamiento de este, es decir, son indicadores que se pueden usar para desarrollar metodologías que permitan describir con anterioridad potenciales problemas en uno o en todo el sistema bancario.

En esta ocasión se va a realizar un análisis de cinco (5) bancos considerados como los más grandes tanto por los activos, pasivos, patrimonio, fondos de liquidez y utilidades financieras que administran siendo estos: Pichincha, Pacífico, Guayaquil, Internacional y Bolivariano. El horizonte temporal para este análisis es de enero del 2018 a diciembre del 2021, se consideró prudente este periodo de tiempo puesto que servirá de ayuda para realizar comparaciones con respecto a las variaciones que se ha presentado en el periodo de estudio.

Tal como se muestra en la tabla 1, los bancos con mayores activos son Pichincha y Pacífico, al igual que en pasivos, patrimonio y fondos de liquidez, no así en utilidades financieras que Guayaquil supera a Pacífico.

**Tabla 1.** Ranking de los cinco principales bancos de Ecuador para 2021

No	Banco	Activos	Pasivos	Patrimonio	Fondos Liquidez	Utilidades financieras
1	Pichincha	\$13,400,415,392.53	\$12,056,030,844.47	\$1,344,384,548.06	\$183,836,011.06	\$20,795,886.58
2	Pacífico	\$7,049,883,861.45	\$6,230,964,882.59	\$818,918,978.86	\$90,925,766.94	\$8,709,868.11
3	Guayaquil	\$6,364,653,474.04	\$5,762,316,751.59	\$602,336,722.45	\$85,200,353.47	\$21,351,312.58
4	Internacional	\$4,450,920,895.23	\$4,024,741,020.74	\$426,179,874.49	\$61,171,677.91	\$6,307,945.06
5	Bolivariano	\$4,459,657,015.19	\$4,053,007,827.93	\$406,649,187.26	\$60,269,198.25	\$6,124,998.03

**Nota:** Información obtenida de la página de Superintendencia de Bancos (2021)

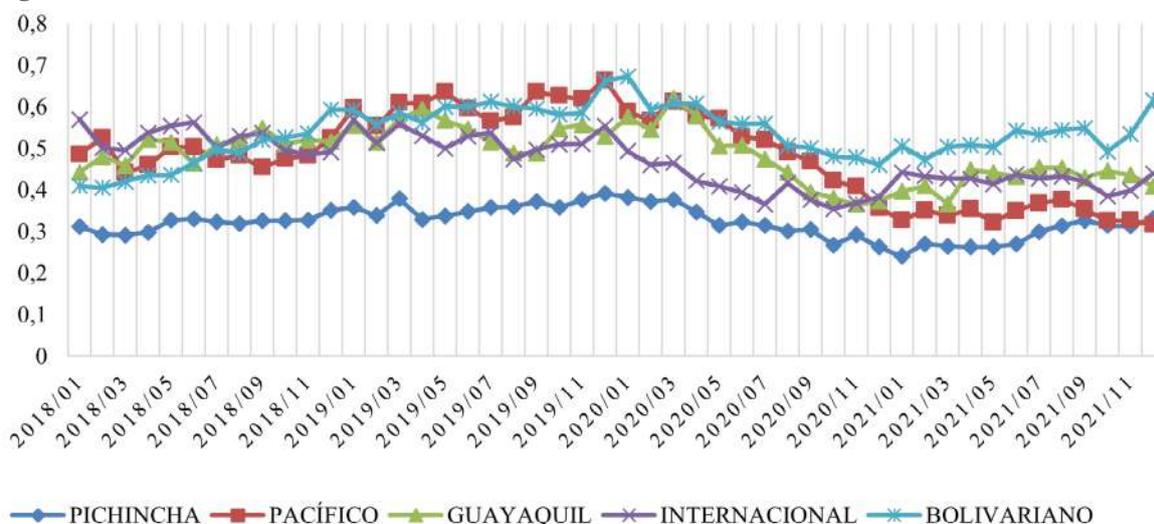
Esta investigación utilizó indicadores de concentración de mercado para medir la competencia del sector bancario privado ecuatoriano en el año 2021, los indicadores principales bancarios utilizados son: activos, pasivos, patrimonio, fondos de liquidez y utilidades financieras con el objetivo de categorizar o calificar los cinco Bancos más grandes del Ecuador. De acuerdo con la información obtenida de la Superintendencia de Bancos el Banco del Pichincha en el año 2021 y tal como se evidenció en la tabla 1, se posicionó en el primer lugar, seguido por el Banco del Pacífico en segundo lugar, en tercer lugar, el Banco de Guayaquil, en cuarto lugar, el Banco Internacional y por último el Banco Bolivariano.

Los resultados de los indicadores que permiten evaluar el riesgo se presentan a continuación y guardan relación con la suficiencia patrimonial (C), la calidad de los activos (A), la gerencia y eficiencia microeconómica (M), utilidades y beneficios (E), liquidez (L) y la sensibilidad a los riesgos de mercado (S).

### *Suficiencia Patrimonial (C)*

La suficiencia patrimonial está íntimamente ligado al índice de capitalización neta (C1) y a la cobertura patrimonial de activos improductivos (C2). Para los bancos estudiados la evolución de la suficiencia patrimonial se muestra en la figura 1.

**Figura 1.** Suficiencia Patrimonial



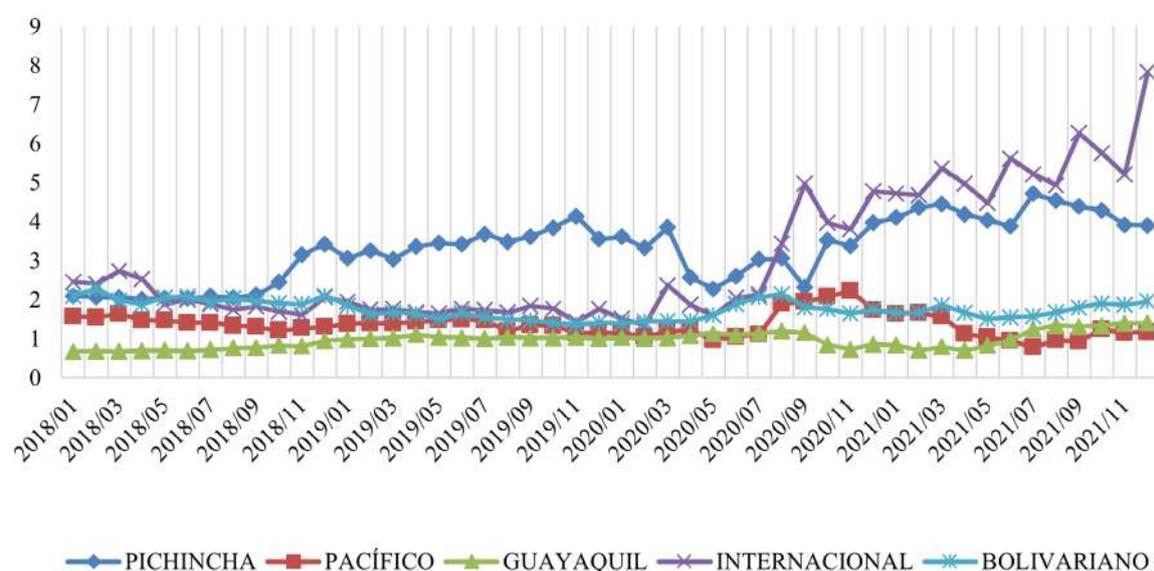
Fuente: elaboración propia.

La Suficiencia Patrimonial de los cinco bancos más grandes del Ecuador no tiene mucha variación y mantienen su nivel durante toda la serie, el Banco de Pichincha se mantiene en un porcentaje de 0,3%, siendo la más baja calificación CAMELS, a diferencia de los otros 4 Bancos, Pacífico, Guayaquil, Internacional y Bolivariano los mismo que estuvieron en constante variación ascendente y descendente y oscilan entre 0,4% la más baja y 0,7% la más alta durante todo el periodo de estudio.

*Calidad de los activos (A)*

La Calidad de Activos (a) está íntimamente ligado a los indicadores de porcentaje de activos improductivos (a1), intermediación crediticia (a2), calidad de crédito (a3), cobertura crediticia (a4), cuyos resultados se muestran en la figura 2.

**Figura 2.** Calidad de Activos



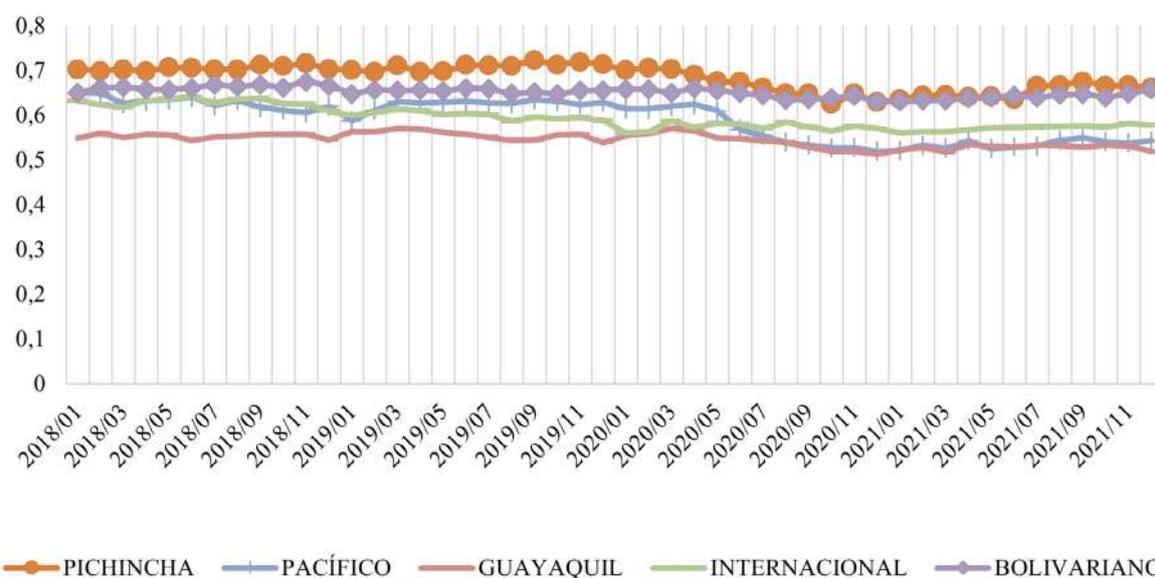
Fuente: elaboración propia.

La calidad de los activos de los bancos analizados se muestra una posición muy variada, el Banco Internacional, es relativamente alto con respecto a los otros bancos, con porcentaje que varía desde un 0,20 que se mantiene desde enero del 2018 hasta el mes de julio del 2020, teniendo una tendencia ascendente en el mes de septiembre del 2020 hasta noviembre del 2021 con un porcentaje de 0,80. Al igual que el Banco del Pichincha tiene una variación notoria ascendente el año 2021 con un porcentaje de 0,40.

### Gerencia y Eficiencia Microeconómica (M)

El componente de gerencia y eficiencia microeconómica está ligada a los indicadores grado de absorción de margen financiero (M1), eficiencia operativa (M2), desequilibrio estructural entre activo productivo y PCC (M3); sus resultados a lo largo del período analizado se muestran en la figura 3.

**Figura 3.** Gerencia y Eficiencia Microeconómica



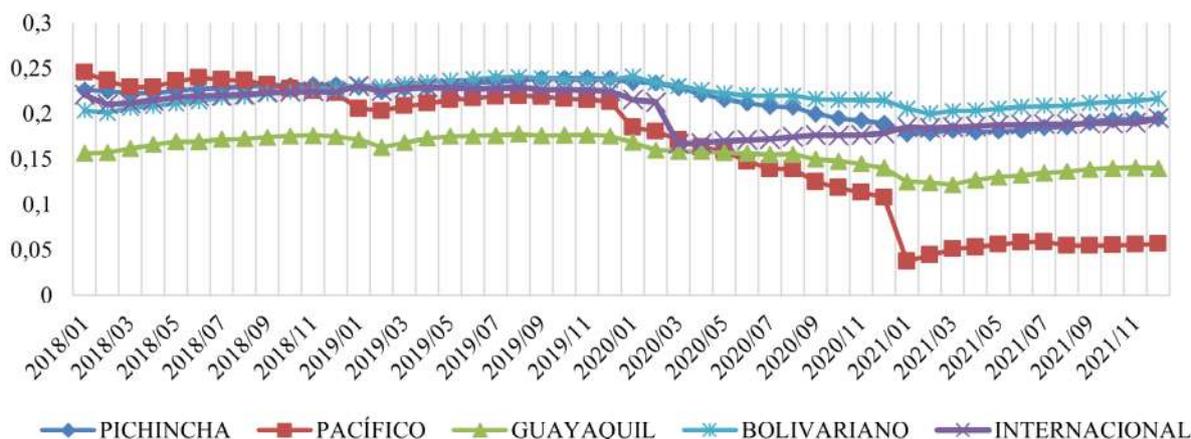
Fuente: elaboración propia.

La variabilidad de este indicador fue constante; los cinco bancos tienen una posición alta que oscila entre 0,5% y 0,7% durante todo el periodo de estudio.

### Utilidades y Beneficios (E)

El componente de utilidades y beneficios (e) está estructurado por los indicadores retorno sobre los activos o ROA (e1), ROA operativo (e2), retorno sobre la utilidad o ROE (e3), ROE después de la inflación (e4), eficiencia del negocio (e5), margen o *spread* (e6), margen brecha (e7). La evolución de estos indicadores se observa en la figura 4.

**Figura 4.** Utilidades y Beneficios



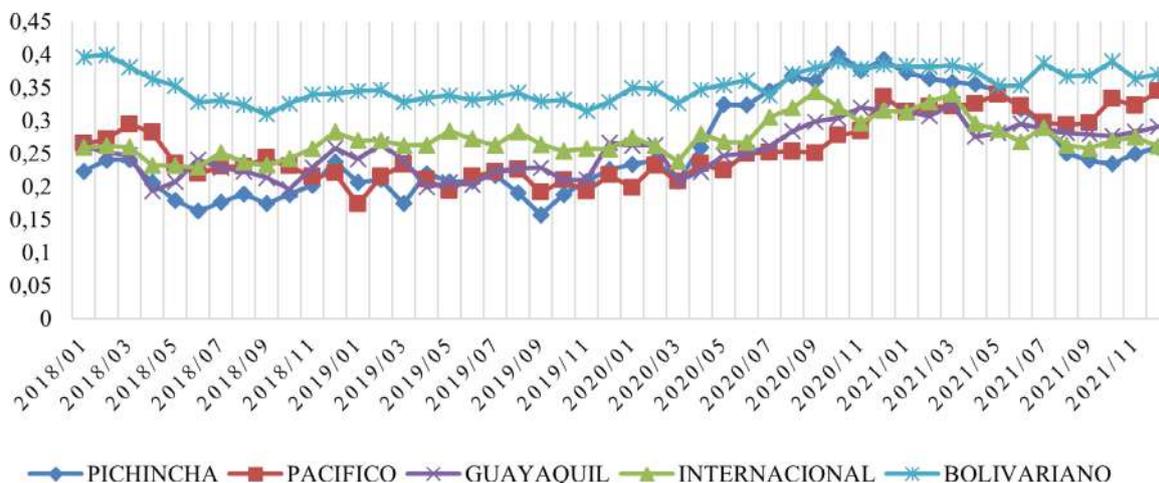
Fuente: elaboración propia.

La volatilidad de este indicador es evidente, los bancos del Pichincha, Guayaquil, Internacional y Bolivariano no han tenido cambios significativos a lo largo de toda la serie en el periodo de estudio, por otro lado, el Banco del Pacífico tiene una variación notoria, es decir una tendencia baja desde enero del 2020 hasta diciembre del 2021.

#### Liquidez (L)

Es un Indicador que se compone por índice de liquidez (L1), la liquidez ampliada (L2) y el índice de liquidez ajustada o prueba ácida (L3). La Liquidez de los cinco bancos más grandes del Ecuador indican una posición media además muestran un comportamiento similar con un porcentaje entre 0,15 y 0,4, durante toda la serie. Los cinco bancos muestran una variabilidad ascendente y descendente en todo el periodo de estudio (figura 5).

**Figura 5.** Liquidez

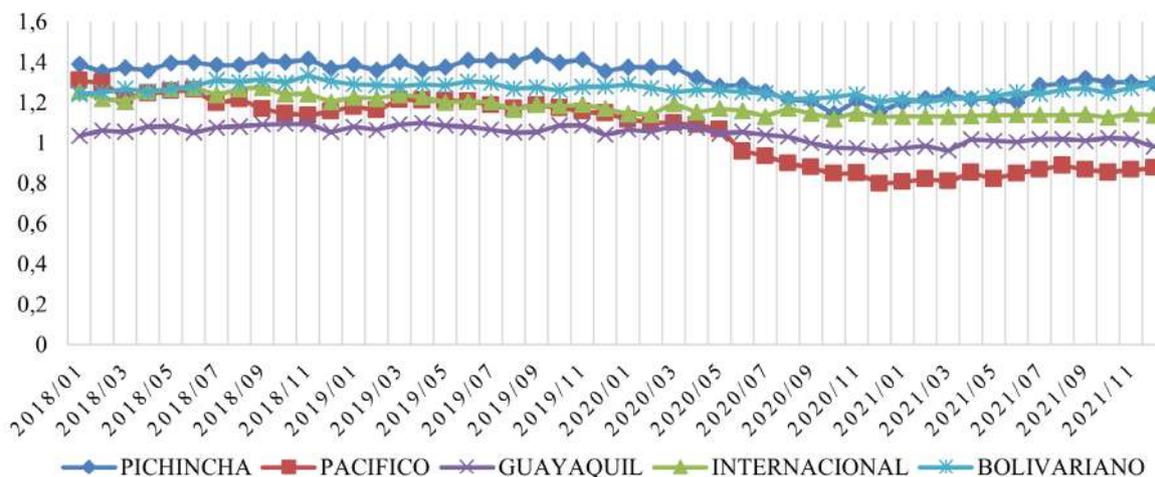


Fuente: elaboración propia.

*Sensibilidad a los Riesgos de Mercado (S)*

La sensibilidad a los riesgos de mercado (S) de los cinco bancos más grandes del Ecuador, de enero del 2018 a diciembre del 2021 se muestra en la figura 6.

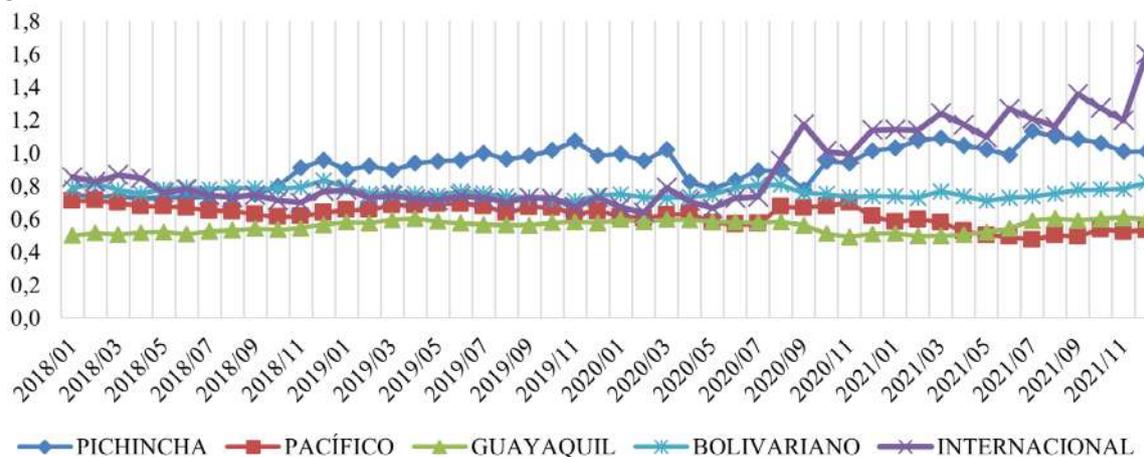
**Figura 6.** Sensibilidad a los riesgos de mercado



Fuente: elaboración propia.

La sensibilidad a los riesgos de mercado (S) de los cinco bancos se compone de un indicador que es el riesgo de mercado que tiene una tendencia creciente y se compone por activos productivos con respecto a los pasivos con costo, el Banco del Pacífico muestra un descenso desde el mes de junio del 2020 con el 0,90%, manteniéndose en esa brecha hasta diciembre del 2021 con el mismo porcentaje. Al contrario de los bancos del Pichincha, Guayaquil, Internacional y Bolivariano no han tenido variaciones significativas a lo largo del periodo de estudio. Con respecto a los resultados de la metodología CAMELS, que incorpora a los indicadores presentados en los párrafos anteriores, se evidencia una mayor variabilidad a partir de agosto de 2021 que puede observarse en la figura 7.

**Figura 7.** CAMELS



Fuente: elaboración propia.

Durante el periodo de estudio se puede observar que la calificación de riesgo (CAMELS) del Banco del Pichincha es relativamente alta, con porcentaje que varía desde un 0,8% que se mantiene desde enero hasta septiembre del 2018, al llegar al mes de octubre hasta marzo del 2020 tuvo un ascenso al 1,10%, posteriormente desciende a 0,80% en el mes de abril hasta septiembre del 2020, como consecuencia del COVID 19, recupera el nivel a un 1,10% hacia finales de 2021.

De la misma manera el Banco Internacional ascendió desde el mes de agosto del 2020 hasta diciembre del 2021 con porcentaje superior a 1,40; agregando a lo anterior los Bancos Pacífico, Guayaquil y Bolivariano estuvieron en constante variación a lo largo de toda la serie, entre 0,4% y 0,8% respectivamente.

Se pudo observar que la calificación del Banco del Pichincha se encuentra entre óptimo (A) y sobre lo esperado (B); el Banco del Pacífico se encuentra entre sobre lo esperado (B) y dentro de lo esperado (C); el Banco de Guayaquil se encuentra entre sobre lo esperado (B) y dentro de lo esperado (C); el Banco Internacional se encuentra entre óptimo (A) y sobre lo esperado (B); finalmente, el Banco Bolivariano se encuentra entre óptimo (A) y sobre lo esperado (B).

## Conclusiones

Después de la aplicación práctica del método de evaluación financiero CAMELS en los cinco bancos más grandes del Ecuador, se determinó que este método es el más utilizado para calificar el riesgo en las entidades financieras, el cual evalúa cada uno de los componentes de la estructura financiera, aunque debe indicarse que existe otras metodologías como la PERLAS.

Para construir el modelo CAMELS se utilizaron indicadores financieros como son el índice de capitalización, porcentaje de activos improductivos, el ROA, el ROE, entre otros indicadores que sirvió de ayuda para determinar la suficiencia patrimonial, calidad de los activos, capacidad de la gerencia, solidez de las utilidades, la liquidez y el riesgo de mercado de cada uno de los Bancos.

Finalmente, como resultado se obtuvo que las instituciones bancarias mejor posicionadas son Pichincha, Internacional y Bolivariano, que mostraron una alta calificación encontrándose en lo óptimo (A) y sobre lo esperado (B); en comparación a los bancos del Pacífico y Guayaquil que evidenciaron una calificación dentro de lo esperado (C) y por debajo de lo esperado (D).

Es importante que las instituciones bancarias concentren sus esfuerzos en mejorar algunos componentes de su estructura financiera realizando estudios de riesgo de crédito, mercado, operativo, liquidez, etc. con modelos estadísticos para obtener pronósticos más robustos que

permita a los clientes elegir a la mejor entidad para depositar su confianza y dinero.

## Referencias

1. Branch, B. y Klaehn, J. (2003). *El logro del equilibrio en las microfinanzas - PDF Free Download*. Washington: Pact Publications.
2. Crespo, J. (2011). CAMEL vs. discriminante, un análisis de riesgo al sistema financiero venezolano. *Ecos de Economía*, 15(33), 25-47
3. Torres, M. (2014). *Evolución del modelo CAPM a lo largo de la historia de a economía financiera*. Tesis de grado en Economía de la Universidad de Comillas, Madrid, España.
4. Ordóñez, E., Narváez, C. y Erazo, J. (2020). El sistema financiero en Ecuador. Herramientas innovadoras y nuevos modelos de negocio. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 5 (10), 195–225.
5. Orellana, I., Reyes, M. y Cevallos, E. (2019). Evolución de los modelos para la medición del riesgo financiero. *UDA AKADEM*, 1(3), 7–34. <https://doi.org/10.33324/udaakadem.v1i3.201>
6. Richardson, D. (2009). Sistema de monitoreo. *World Council Information Center*, 4, 1–11.
7. Sahlu Desta, T. (2016). Financial Performance of “The best African Banks”: A comparative analysis through CAMEL rating. *Journal of Accounting and Management*, 6(1), 1–20.
8. Superintendencia de Bancos (2021). *Balance General*. Quito, Ecuador

**Renato Pérez López**

*renato.perez@utc.edu.ec*

Universidad Técnica de Cotopaxi

(Latacunga - Ecuador).

ORCID: 0000-0001-7897-3329

**DETERMINANTES DEL ACCESO  
A CRÉDITO EN LOS HOGARES  
ECUATORIANOS**

*DETERMINANTS OF ACCESS  
TO CREDIT IN ECUADORIAN  
HOUSEHOLDS*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.07>

Recibido: 1/12/22

Aceptado: 31/12/22

## Resumen

Intuitivamente, el acceso a créditos parece estar condicionado, principalmente, por el nivel de riqueza, sin embargo, hay evidencia empírica de que existen otras razones o factores que pueden ser de mayor peso al momento de tomar una decisión sobre el otorgamiento o no de un crédito a un solicitante. Por ello, el presente estudio busca analizar los factores determinantes del acceso al crédito de una pequeña parroquia del cantón Latacunga en Ecuador. Para ello, se trabajó con información secundaria del Observatorio Socioeconómico de la Universidad Técnica de Cotopaxi y se desarrollaron modelos probit y logit, no sólo para la determinación de los factores sino para comprobar consistencias a través de ambos modelos. Como principales determinantes del acceso al crédito se tiene que, el “número de personas por cuarto” es el factor más relevante y muestra una relación inversa con el otorgamiento de crédito. Seguido se tiene que “vivienda propia” y “edad” le siguen en importancia y tienen una relación directa.

**Palabras clave:** Inclusión financiera, acceso a crédito.

## Abstract

Intuitively, access to credit seems to be conditioned mainly by the level of wealth; however, there is empirical evidence that there are other reasons or factors that may be of greater weight when deciding on whether or not to grant a loan to an applicant. Therefore, this study seeks to analyze the determinants of access to credit in a small parish in Latacunga canton in Ecuador. For this purpose, secondary information from the Socioeconomic Observatory of the Technical University of Cotopaxi was used and probit and logit models were developed, not only to determine the factors but also to check consistency across both models. As the main determinants of access to credit, “number of people per room” is the most relevant factor and shows an inverse relationship with the granting of credit. Next, “home ownership” and “age” follow in importance and have a direct relationship.

**Keywords:** financial inclusion, credit access.

## DETERMINANTES DEL ACCESO A CRÉDITO EN LOS HOGARES ECUATORIANOS

## *DETERMINANTS OF ACCESS TO CREDIT IN ECUADORIAN HOUSEHOLDS*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.07>

## Introducción

La presente investigación surge a partir de la siguiente cita de Vaca (2017): “En los últimos 15 años en Ecuador ha habido una evolución financiera creciente. No obstante, el 54% de la población no accede a servicios de este tipo por motivos de edad, zona geográfica, cultura, situación migratoria, género o pobreza” (p.4). En ese orden de ideas, se tiene que Colombia presenta cifras de acceso a productos financieros y, en especial a créditos, similares a la realidad ecuatoriana como menciona Rodríguez y Riaño (2016)

Colombia es un país donde se puede apreciar que tan solo un 30% de su población utiliza una cuenta bancaria, el 10% tiene tarjeta de crédito y el 12% a créditos dando como total que el 52% de la población accede a servicios financieros; mientras que el 48% no accede a este tipo de servicios por varios motivos. (p. 15)

En ese sentido, surge la inquietud sobre qué factores podrían ser lo más relevantes al momento de que un crédito sea asignado a un hogar porque las realidades de ambos países no son las mismas, inclusive no son ni un poco parecidas, desde un punto de vista monetario. Esto apoya las ideas de Demirgüç-Kunt y Klapper, (2012) sobre la inclusión del sistema financiero en América Latina. Esa limitación del sistema financiero es corroborada por Cueva (2012) mencionando que la alta desigualdad existente en Latinoamérica se debe, entre otras razones, al restringido acceso a los servicios financieros. A su vez, este restringido acceso se combina con bajos niveles de calidad de vida producto de variables personales y del entorno.

Moreno (2006) confirma que los sistemas financieros de los países de América Latina y el Caribe no influyen en forma significativa sobre la vida de la mayoría de los habitantes de la región. El consiguiente “vacío de la intermediación” se refleja en mercados financieros poco amplios y profundos, fenómeno que impone límites a un crecimiento económico de amplia base y contribuye a perpetuar la desigualdad en toda la región.

Con base en lo descrito, se evidencia que la delimitación al acceso de productos financieros se extiende a nivel internacional, en mayor o menor proporción, provocando el poco desarrollo socioeconómico que alcanzan algunas sociedades. Por ello, se busca conocer qué podría aumentar el acceso a productos financieros, específicamente a créditos, y así mejorar las condiciones de vida personales y/o de regiones.

## Revisión de literatura

Analizar las razones por las que una persona puede o no acceder a un crédito no es una pregunta simple ni aislada, busca responder, principalmente, a qué beneficios se obtienen de

ese otorgamiento de producto financiero. Existen múltiples autores que resaltan los beneficios de pertenecer al sistema financiero, así como también los beneficios que se generan a nivel individual (hogar) y como sociedades ante la participación del sistema bancario y sus consecuencias positivas dentro del desarrollo personal y la mejora de la calidad de vida. Primero, se desarrolla la inclusión financiera y luego las principales variables que pueden ayudar a mejorar esta situación.

### *Inclusión financiera*

En los últimos años, se ha generado un debate extenso sobre los beneficios que se pueden generar en una sociedad en torno a los servicios financieros. Siguiendo a Paredes (2017), en Ecuador se busca mediante políticas macroeconómicas, incentivar la inclusión de la sociedad en el sistema financiero para “la adquisición de una vivienda social, para el emprendimiento, para la generación de empleo, para la dinamización de la economía...” (p.76). La Alianza para la Inclusión Financiera (2010) sostiene que la inclusión está conformada por cuatro pilares: el bienestar, la calidad, el uso y el acceso, siendo este último el enfoque que va a ser abordado en el presente análisis medido a través de los hogares de la parroquia San Buenaventura del Cantón Latacunga.

Al trabajar con este nivel de estudio, se encuentran trabajos como el de Beck *et al* (2007) y el del Banco Mundial (2008) que demuestran que el acceso a servicios financieros disminuye los niveles de pobreza.

### *Características del hogar estudiadas*

Siguiendo las ideas de Rodríguez & Riaño (2016), al estudiar los factores que determinan el acceso a los productos financiero de los hogares, se deben analizar el objeto de estudio en tres niveles: Activos fijos del hogar, Activos ligados al capital humano y Características generales del hogar. Con respecto al primer nivel, se consideran las características que poseen los inmuebles, rentas, ahorros, etc. Esto con el fin de considerar que garantías se podrían presentar al momento de solicitar productos financieros, que en el caso del presente trabajo serían créditos específicamente. El segundo nivel hace referencia a las características socioeconómicas del hogar, como número de habitantes en el hogar, por cuarto, nivel educativo de los miembros, entre otros. Por último, en el tercer nivel, se tienen las características que están fuera del control de la familia u hogar como pueden ser, edad, raza, demografía, género, etc.

## Metodología

Tomando como referencia los estudios previos, se plantea la aplicación de dos modelos, probit

y logit, en la búsqueda de la determinación de los factores que determinan el acceso al crédito para una parroquia ecuatoriana. En ese sentido, se procede a explicar cada una de las variables utilizadas siguiendo las ideas de Rodríguez y Riaño, (2016), Murcia, (2007), Beck *et al* (2007):

- La variable dependiente del modelo es dicotómica y expresa la tenencia de crédito, es decir, si el encuestado ha obtenido o no un crédito en un lapso de tiempo comprendido en los últimos doce meses. Es importante destacar que la pregunta sujeta a esta variable en la encuesta es considerada como pregunta filtro, la misma que delimita a las personas que han sido y no han sido sujetas de crédito, ello nos permitirá conocer cuáles son los factores determinantes para cada uno de los escenarios, dicha pregunta toma el valor de 1 cuando la respuesta sea si y de 0 cuando sea no.
- La primera variable independiente aplicada en el modelo es el ingreso total del hogar, es una variable cuantitativa de tipo continua, la cual fue estipulada en cinco sub-agrupaciones de las cuales tres fueron promediadas entre uno y dos sueldos básicos, tres y cuatro sueldos básicos y cinco y seis sueldos básicos, la misma se obtuvo preguntando al encuestado por todos recursos monetarios que ingresaron al hogar en el último mes por parte de todos sus integrantes, tomando en cuenta: sueldos, alquileres, pensiones, entre otras.
- La segunda variable independiente cuantitativa de tipo discreta es la edad, en esta variable se tomó en cuenta únicamente la edad del jefe de hogar, con el fin de conocer la proporción de personas comprendidas como adultas y adultas mayores.
- La tercera variable independiente cuantitativa dicotómica es el género, al igual que la anterior variable, se tomó en cuenta exclusivamente a la persona jefe de hogar, cuya respuesta tuvo un valor de 1 para masculino y 0 para femenino.
- La cuarta variable independiente cuantitativa de tipo discreta es el nivel educativo, dicha variable está acordada en cinco agrupaciones valoradas de la siguiente manera: primaria con 1, básica con 2, bachiller con 3, superior con 4 y sin instrucción educativa con 0.
- La quinta variable independiente cuantitativa dicotómica es “empleado”, es decir, si la persona se encuentra o no trabajando y si el mismo ha sido establece por un tiempo igual o mayor a doce meses, dicha variable estuvo valorada con 1 cuando la respuesta de las dos preguntas sea afirmativa y de 0 cuando al menos una sea negativa, cabe recalcar que para dicha variable se tomó en cuenta únicamente al “Jefe de Hogar”.

- La séptima variable independiente son los servicios básicos, es una variable cuantitativa dicotómica, la cual se obtuvo preguntando a cada jefe de hogar si cuenta la vivienda con: alumbrado eléctrico, agua potable y alcantarillado, los cuales son considerados en el Ecuador, esta variable está comprendida en el cuestionario desde la pregunta 4 hasta la 6, tomando en cuenta de que si cumple con los 3 servicios toma un valor de 1 o en caso de que no cuente con alguno tomará el valor de 0.
- La octava variable independiente es el número de personas que habitan en una vivienda, es una variable cuantitativa discreta, que se encuentra en las preguntas uno y dos del cuestionario, lo que se procedió a realizar fue una división entre: (Personas que habitan la vivienda)/(Número de cuartos que tiene la vivienda ); esta operación nos dará como resultado si en el hogar existe hacinamiento medio, crítico o no existe, ayudándonos así a determinar si el hogar tiene la probabilidad de acceder al crédito.
- La novena variable independiente son las personas beneficiarias de algún programa social, es una variable cuantitativa dicotómica, donde se determina si el hogar ha sido beneficiado en los últimos 12 meses, de igual manera tomando valores entre uno y cero.
- La décima variable es el riesgo, siendo una variable dicotómica, tomando en consideración que se habla de riesgos naturales que puedan afectar a la vivienda sean: inundaciones, deslaves, erupciones volcánicas entre otras, tomando valores entre uno y cero, esta variable se encuentra en la pregunta n° quince del respectivo cuestionario.

**Tabla 1.** Resumen de variables

Nombre de la Variables	Descripción	Tipo de Variable	Signo esperado
Crédito	Actualmente posee un crédito		
Ingreso del Hogar	Ingreso del hogar en el último mes	Continua	Positivo
Vivienda Propia	La vivienda es propia	Dicotómica	Positivo
Edad	Edad del jefe de hogar	Discreta	Positivo
Edad <sup>2</sup>	Edad del jefe de hogar	Discreta	Negativo
Género	Género del jefe de hogar	Dicotómica	Incierto
Nivel Educativo	Mide al máximo nivel alcanzado	Discreta	Positivo
Tiene trabajo	Si actualmente está empleado	Dicotómica	Positivo
Número de personas por cuarto	Personas que duermen en un cuarto	Continua	Negativo
Beneficiarios Programa	El hogar fue beneficiado de algún programa los últimos 12 meses	Dicotómica	Incierto
Riesgo	Si la vivienda es propensa a desastres naturales (inundación, avalancha, hundimientos o terremotos)	Dicotómica	Negativo

Fuente: elaboración propia.

A partir de la definición de variables, se especifican ambos modelos. De esta forma, la ecuación funcional sería:

$$\begin{aligned} \text{Crédito} = & +\beta_1 \text{ingreso del hogar} + \beta_2 \text{Edad} + \beta_3 \text{Edad}^2 + \beta_4 \text{Género} & (1) \\ & + \beta_5 \text{Nivel educativo} + \beta_6 \text{Tiene trabajo} \\ & + \beta_7 \text{Número de personas por cuarto} + \beta_8 \text{Beneficiarios programa} \\ & + \beta_9 \text{Vivienda propia} + e_i \end{aligned}$$

Donde el conjunto de parámetros  $\beta$  recoge el impacto de los cambios en X sobre la probabilidad de que la variable dependiente tome cierto valor, medida a través de un modelo probabilístico o logístico. Para ambos casos la ecuación funcional es la misma. De esta forma, se busca corroborar la consistencia de resultados a través de ambas metodologías.

### *Estadística descriptiva*

Un resumen de los resultados obtenidos se presenta en la tabla 2. Se muestra que del total de la variable “jefe de hogar”, el 53% tienen actualmente un crédito mientras que 47% no han obtenido un crédito en los últimos doce meses. Por otra parte, se detalla que las personas que poseen vivienda propia están constituidas por el 85% en tanto que las que no poseen conforman el 15%. Con respecto a la variable “edad”, se divide en tres categorías: de 0 a 14 años, de 15 a 64 años y de 65 y más años de edad, reportando que el 87% de los encuestados se encuentran dentro del grupo de 15 y 64 años y el 13% restante a los mayores de 65 años.

En el caso del género de las personas que son jefe de hogar el que más prevaleció fue el masculino figurado por el 79% a diferencia de las mujeres que es del 21%. En tanto al nivel educativo, se encontró que el 33% de los jefes de hogares son bachilleres, seguidos por un 27% que tienen instrucción primaria, el 20% representa aquellos que tienen título de tercer nivel, mientras que el 15% pertenecen a instrucción básica, y el 4% sin instrucción educativa. Como se muestra en la tabla N°1, el número de personas por cuarto sin hacinamiento representa el 91%, esto quiere decir que no existe pobreza extrema dentro de los hogares, mientras que en hacinamiento medio es del 9% y el hacinamiento crítico es del 0%.

Del total de hogares encuestados, el 98% contestó que no son beneficiarios de algún programa estatal, mientras que el 8% respondió que son beneficiarios de programas como el Bono de Desarrollo Humano, Manuela Espejo, Joaquín Gallegos. El 37% de los encuestados respondió que su vivienda es propensa a riesgos naturales, sea por inundación o erupción volcánica, mientras que el 63% respondieron que sus viviendas se encuentran en zonas seguras.

**Tabla 2.** Porcentaje de tenencia de créditos en los hogares.

Variables	Porcentaje
Tenencia_crédito	
Si	53%
No	47%
Vivienda_propia	
Si	85%
No	15%
Edad	
0 – 14	0%
15 – 64	87%
65 y más	13%
Género	
Masculino	79%
Femenino	21%
Nivel_educativo	
Primaria (1)	27%
Básica (2)	15%
Bachiller (3)	33%
Tercer nivel (4)	20%
Sin instrucción (0)	4%
Empleado	
Si	79%
No	21%
Número_personas_cuarto	Porcentaje
Sin hacinamiento (0.1 - 2.4)	91%
Hacinamiento medio (2.5 - 4.9)	9%
Hacinamiento crítico (5.0)	0%
Beneficiario_programa	
Si	8%
No	92%
Riesgo	
Si	37%
No	63%

Fuente: elaboración propia.

## Resultados

La ilustración 1 muestra los resultados obtenidos del modelo probit.

Figura 1. Resultados del modelo Probit

Probit regression		Number of obs = 324			
Log likelihood = -197.2748		LR chi2(9) = 53.11	Prob > chi2 = 0.0000		
		Pseudo R2 = 0.1186			
Tenencia_credito	Coef.	Std. Err.	z	P> z	[95% Conf. Interval]
Vivienda_propia	.0921195	.2103291	0.44	0.661	-.3201178 .5043569
Edad	.0472191	.0461386	1.02	0.306	-.0432108 .137649
Edad2	-.0005981	.0004539	-1.32	0.188	-.0014877 .0002916
Genero	.334941	.1826425	1.83	0.067	-.0230317 .6929136
Nivel_educativo	.1785534	.0723944	2.47	0.014	.036663 .3204438
Empleado	.675739	.2054479	3.29	0.001	.2730684 1.078409
Numero_personas_cuarto	-.0048569	.1229387	-0.04	0.968	-.2458123 .2360984
Beneficiario_programa	-.4080855	.2831154	-1.44	0.149	-.9629814 .1468105
Riesgo	-.2986532	.1541234	-1.94	0.053	-.6007295 .0034231
_cons	-1.86855	1.187425	-1.57	0.116	-4.19586 .4587608

Fuente: elaboración propia.

El apartado de los resultados tiene como finalidad identificar los factores determinantes para el acceso al crédito en los hogares de la parroquia San Buenaventura, el análisis probabilístico detalla que algunas variables no poseen desmedido efecto sobre el acceso a créditos en los hogares de la parroquia, sin embargo, nos arroja información relevante. Los resultados encontrados son bastante interesantes, en primer lugar, la variable vivienda propia muestra un resultado y efecto marginal esperado ya que el signo es positivo y por lo tanto tiene una relación directa, esto quiere decir que al poseer el jefe de hogar una vivienda propia la probabilidad de obtener un crédito aumenta y por ende la misma sirve como garantía para la entidad financiera.

De igual manera, los resultados señalan que la edad tiene relación directa con el acceso al crédito, lo que significa que a mayor edad del jefe de hogar incrementa su probabilidad de obtención, es importante puntualizar que esta variable tiene una relación no lineal, es decir en forma de U invertida, por lo tanto, existe una determinada edad alcanzada en la que la probabilidad de acceder a un crédito va decreciendo. Por otro, lado el género en los resultados arrojados detallo que la probabilidad de acceso al crédito es mayor para el género masculino.

En el caso del nivel educativo se muestra una relación positiva directa, en donde, por cada nivel educativo de una persona la probabilidad de obtener un crédito aumenta. Entretanto que la variable de estar empleado tiene una relación directamente positiva, es decir, mantiene una mayor probabilidad de que el jefe de hogar acceda a un crédito pero está representada en el modelo por un valor de casi cero.

Por otra parte, la variable número de personas por cuarto mantiene una relación inversa, lo cual dice que, entre más personas ocupen una habitación menor es la probabilidad de otorgación de

crédito, esto debido a que da paso al hacinamiento, lo que significa que existe pobreza dentro del hogar. Otro punto analizado es la variable beneficiarios de un programa, en donde se define si las personas pertenecen a un programa benéfico estatal, ello minimiza la perspectiva de que sean sujetos de crédito.

Finalmente, se encuentra la variable riesgo en donde se enfatiza exógenamente a la vivienda, en otras palabras, si la misma es propensa a sufrir algún riesgo de forma natural, si ello ocurre la probabilidad del acceso disminuye, puesto que no garantiza el cumplimiento de sus compromisos como deudor.

Con respecto al modelo Logit, la ilustración 2 muestra los resultados obtenidos:

**Figura 2.** Resultados del modelo Logit

Logistic regression		Number of obs = 324			
Log likelihood = -197.2254		LR chi2(9) = 53.21			
		Prob > chi2 = 0.0000			
		Pseudo R2 = 0.1189			
Tenencia_credito	Coef.	Std. Err.	z	P> z	[95% Conf. Interval]
Vivienda_propia	.1465286	.3409991	0.43	0.667	-.5218173 .8148745
Edad	.0814649	.0769827	1.06	0.290	-.0694184 .2323483
Edad2	-.001025	.0007616	-1.35	0.178	-.0025176 .0004677
Genero	.5553795	.2991635	1.86	0.063	-.0309702 1.141729
Nivel_educativo	.2987677	.1193177	2.50	0.012	.0649094 .5326261
Empleado	1.1083	.3377668	3.28	0.001	.4462889 1.770311
Numero_personas_cuarto	-.0121829	.1992853	-0.06	0.951	-.4027749 .3784091
Beneficiario_programa	-.6446934	.4626598	-1.39	0.163	-1.55149 .2621031
Riesgo	-.5020765	.2544944	-1.97	0.049	-1.000876 -.0032766
_cons	-3.15839	1.975192	-1.60	0.110	-7.029694 .7129152

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, la variable “vivienda propia” muestra una relación positiva, con una variación creciente para el acceso al crédito. Por otra parte, según el modelo la edad nos proyecta un signo positivo donde incrementa la probabilidad del crédito hasta una cierta edad, no obstante, con la edad2 se demuestra que la probabilidad va decreciendo al cumplir más años. Asimismo, se considera que la variable género mostro un resultado positivo, esto quiere decir que su valor se acerca al uno y por lo tanto representa mayor probabilidad de crédito a los hombres como jefes de hogar.

En cuanto al nivel educativo está asociado con una mayor probabilidad de que un hogar tenga

crédito. Por otro lado, la variable “empleado” muestra una relación positiva en donde la probabilidad del jefe de hogar incrementa. Para concluir, las variables número de personas que habitan en un cuarto, beneficiarios y riesgo se observa una relación inversa, negativa en donde la probabilidad del crédito en los hogares disminuye.

Como se aprecia en los resultados obtenidos a partir de los modelos Probit y Logit son similares, en ambos modelos se incluyó la variable de posesión de vivienda propia, la misma que correlacionalmente mide la riqueza que tiene un hogar, el cálculo de la probabilidad del crédito se puede ejecutar de las dos formas ya que los signos son iguales y los coeficientes son aproximados, este tipo de análisis se lo puede encontrar también en el trabajo elaborado por: (Vázquez, 2015), con su investigación aplicada en la ciudad de México titulada como: determinantes para participar en el mercado formal de productos financieros: el caso del ahorro y del crédito y por otro lado está el trabajo ejecutado por: (Iregui A. M., 2016) en Bogotá Colombia el mismo que proporcionó convicción sobre los determinantes de la probabilidad de que un hogar tenga créditos.

## **Conclusiones**

El presente trabajo cumple con el objetivo de precisar y validar los determinantes del acceso al crédito en los hogares de la parroquia San Buenaventura. Por medio de un análisis descriptivo y una posterior estimación econométrica binaria de tipo Probit y Logit, se obtuvieron resultados que permitieron esclarecer los factores primordiales para el acceso al crédito como: el número de personas por cuarto, vivienda propia y la edad del jefe de hogar. Las variables “beneficiarios de un programa estatal” y “riesgo” fueron incluidas en la investigación para ajustar el análisis a la zona de estudio.

Los resultados mostraron que las características del hogar se destacan, como es el caso de número de personas por cuarto o llamada de otra manera como hacinamiento, demostrando ser la variable más significativa y con una relación inversa con la variable dependiente dejando notable que entre más personas habiten un cuarto menor es la probabilidad de obtener un crédito. Seguidamente, se encuentra la tenencia de vivienda propia la cual posee una relación positiva, lo cual muestra que al poseer vivienda propia el jefe de hogar mayor es la posibilidad de acceder al crédito. En cuanto a beneficiarios de un programa y el riesgo, respectivamente se definió que, si las personas pertenecen a un programa de apoyo económico nacional, el enfoque de que sean sujetos de crédito baja, mientras que si la vivienda es vulnerable a sufrir algún peligro siniestro la contingencia disminuye.

Así pues, también se cuenta con información relevante en cuanto a las características del jefe de hogar. Una de ellas es la edad que se acentúa con una relación directa positiva y una pendiente

negativa (E2), entendiendo que entre mayor edad tiene el jefe de hogar mayor es la probabilidad de integrarse a un crédito, pero esto hasta un cierto ciclo porque a partir del mismo la peripezia decrece, en tanto que el género rotula que la mayor posibilidad es para el conjunto masculino. Por último, se encuentra la variable “empleado”, que remitió un resultado anti-intuitivo debido a que su significancia se acerca a 0, sin embargo, disfruta de una relación directamente positiva, lo que quiere decir que, hay mayor probabilidad de acceso en el caso de que el jefe de hogar de encuentre activamente laborando.

## Referencias

1. Alianza para la Inclusión Financiera (2010). La medición de la inclusión financiera para entes reguladores: Diseño e implementación de encuestas [consultado 10 Nov 2015]. Disponible en: [http://www.afi-global.org/sites/default/files/pdfimages/afi%20policy%20paper-SP%20\(2\).pdf](http://www.afi-global.org/sites/default/files/pdfimages/afi%20policy%20paper-SP%20(2).pdf)
2. Banco Mundial. (2008). *Finance for All Policies and Pitfalls in Expanding Access*. Washington, DC: World Bank.
3. Beck, T., Demirguc-Kunt, A. y Levine, R. (2007). Finance, inequality and the poor. *Journal of Economic Growth*, 12(1), 27-49.
4. Cueva, S. (2012). *Banco Central de Ecuador*. Obtenido de <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Cuestiones/Inclusion%20Financiera.pdf>
5. Demirgüç-Kunt, A., Levine, R., & Beck, T. (26 de Enero de 2007). *citeseerx*. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.370.282&rep=rep1&type=pdf>
6. Iregui, A. M. (2016). *Determinantes del acceso al crédito: Evidencia de los hogares de ingresos medios y bajos en Colombia*. [http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura\\_finanzas/pdf/be\\_956.pdf](http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/be_956.pdf)
7. Moreno, L. (10 de Agosto de 2006). *Banco Interamericano de Desarrollo*. Obtenido de <https://www.iadb.org/es/noticias/discursos/2006-08-10/los-retos-para-aumentar-el-acceso-al-credito-y-los-servicios-bancarios%2C3227.html>
8. Murcia, A. (2007). Determinantes del Acceso a Créditos en los Hogares Colombianos. *Banco de la República (BanRep)*. <http://banrep.gov.co/docum/ftp/borra449.pdf>
9. Paredes, M. (22 de Septiembre de 2017). SENPLADES. Obtenido de [http://www.planificacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL\\_0K.compressed1.pdf](http://www.planificacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf)
10. Rodríguez, S., & Riaño, F. (2016). Determinantes del acceso a los productos financieros en los hogares colombianos. *ScienceDirect*, 16. Obtenido de <https://ac.els-cdn.com/S0123592315000807/1-s2.0->

S0123592315000807-main.pdf?\_tid=33441f36-f5cc-11e7-bde9-00000aacb362&acdnat=1515564484\_4b16b96bea15c9b95a2bcd6cde77f1e

11. *Sistema Financiero del Ecuador-Banco del Pacífico*. (2017). Obtenido de <https://www.educacionfinanciera.com.ec/sistema-financiero-del-ecuador>
12. Vaca, J. (Junio de 2017). *Red de Instituciones Financieras de Desarrollo* . Obtenido de <http://online.pubhtml5.com/gctt/thnq/#p=3>
13. Vázquez, A. (2015). *Determinantes para participar en el mercado formal de productos financieros*. Obtenido de [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/71344/2015\\_Mercado\\_financiero\\_formal\\_e\\_informal.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/71344/2015_Mercado_financiero_formal_e_informal.pdf)

**LA CORRUPCIÓN EN  
COLOMBIA: FACTOR CLAVE  
EN EL RIESGO DE PÉRDIDA  
DE LA CALIFICACIÓN  
SOBERANA**

*CORRUPTION IN COLOMBIA:  
KEY FACTOR IN THE RISK OF  
LOSS OF THE SOVEREIGN  
RATING*

**José A. Martínez-Layton**

*sharpin2002@hotmail.com*

Investigador independiente

(Miramar – Florida – Estados Unidos)

ORCID: 0000-0001-6763-7215

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.08>

Recibido: 28/04/22

Aceptado: 08/08/22

## Resumen

Se analiza la relación entre las calificaciones soberanas (riesgo país) emitidas por las principales agencias internacionales calificadoras y los indicadores de corrupción, a fin de comprobar que el tratamiento de esta fuente informativa no es adecuado ni completo, pues en los informes emitidos regularmente por las tres agencias más conocidas no se exponen las causas ni los efectos que tiene un indicador tan negativo como la corrupción, en el desarrollo de un país. Este trabajo sugiere reescribir los mecanismos internos de apreciación de cada agencia pues es imposible negar que la corrupción distorsiona los mercados y desalienta la inversión propia y extranjera, escenario éste donde la calificación de riesgo país es relevante.

**Palabras clave:** Corrupción, calificación soberana, Colombia.

## Abstract

The relationship between the sovereign ratings (country risk) issued by the main international rating agencies and the corruption indicators is analyzed, to verify that the treatment of this information source is neither adequate nor complete, since in the reports issued regularly by the three most well-known agencies do not expose the causes or effects of such a negative indicator as corruption, in the development of a country. This work suggests rewriting the internal assessment mechanisms of each agency since it is impossible to deny that corruption distorts markets and discourages own and foreign investment, a scenario where the country risk rating is relevant.

**Keywords:** Corruption, sovereign rating, Colombia.

# LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA: FACTOR CLAVE EN EL RIESGO DE PÉRDIDA DE LA CALIFICACIÓN SOBERANA

## *CORRUPTION IN COLOMBIA: KEY FACTOR IN THE RISK OF LOSS OF THE SOVEREIGN RATING*

DOI:

<https://doi.org/10.37135/kai.03.10.08>

## Introducción

Dentro de los múltiples fenómenos sociales que pueden darse, existe uno que, por su grave afectación al impulso social y al crecimiento económico, es reiteradamente catalogado como una enfermedad o un flagelo, con efectos más devastadores que cualquier otra pandemia: la corrupción. Ahora bien, el presente artículo no pretende analizar las causas o fuentes de la corrupción, tampoco los múltiples perjuicios que genera, mucho menos los aspectos sociológicos asociados a su proclividad en la cultura colombiana, ni sobre la efectividad de las múltiples recomendaciones dadas para enfrentar este flagelo.<sup>1</sup>

La pretensión de este trabajo es establecer que, para efectos de la calificación soberana (riesgo país), la corrupción no recibe el tratamiento que las agencias internacionales calificadoras de riesgo más importantes (Fitch, Standard & Poor's y Moody's) señalan atribuirle. Esto se debe a sus propios sistemas metodológicos (cualitativo o cuantitativo), que no siempre utilizan la misma fuente de datos (análisis incompleto) y porque construyen sus índices a partir de la percepción de terceros (percepción indirecta). En este marco, la corrupción pierde fuerza como elemento a evaluar, al ser analizada con otros ítems que se agrupan, juntan e incorporan dentro de los factores que son objeto de medición y por ende de calificación. La situación así expuesta permite plantear una hipótesis: en la medida en que la corrupción no sea tratada como ocurre con otros fenómenos políticos, económicos y sociales incluidos en las calificaciones soberanas, el interés por controlar eficientemente a la corrupción se desvanece.

Hay una frase que expone en buena medida el objeto de la tesis de este artículo: “*Cuando no tomas una postura en contra de la corrupción, tácitamente la apoyas*” (Kamal Haasan)<sup>2</sup>. Esta asertiva contiene una gran razón para propender que, en Colombia, las evaluaciones de riesgo país incorporen a la corrupción (presente y grado de control) como primer mecanismo de control del fenómeno, evitando que la percepción indirecta, a veces sesgada y no siempre contenida sea el detonador del análisis efectuado y por ende del resultado en el que, además de los factores visibles, hay uno oculto que reduce la calificación soberana.

De cara a sustentar la tesis expuesta, es indispensable tener en cuenta que uno de los problemas que se identificarán es que en los mapas de evaluación de riesgo existentes usados por las calificadoras de riesgo internacionales más importantes, la corrupción pareciera ocupar un puesto importante, y sin embargo, al no analizarse independientemente, sino junto a otros elementos dentro de los factores económicos y políticos que si inciden en la citada calificación,

<sup>1</sup> Según transparencia internacional se debería en Colombia: 1. Reforzar los organismos de supervisión, 2. Procesos de contratación abiertos y transparentes, 3. Defender la democracia y fomentar el espacio público y 4. Publicar datos pertinentes y accesibles.

<sup>2</sup> Célebre actor, director y productor de cine, guionista, cantante y compositor indio.

ello termina restándole contundencia a su reiterada ocurrencia, entre otras razones, porque las calificadoras no siempre la tienen en cuenta o solamente lo hacen vía interpretación de la percepción que tienen otros actores.

Así las cosas, esta investigación propondrá el empleo de una herramienta de análisis para que este grave flagelo sea identificado y tratado adecuadamente y transparentemente con una métrica cuantitativa efectiva, de tal manera que el resultado sea directo, expreso y preciso en la calificación, lo cual permitirá a los destinatarios tomar medidas asertivas para eliminarla o de lo contrario, el país seguirá expuesto a los efectos negativos que trae una baja calificación, lo cual genera principalmente impactos directos en la macroeconomía de Colombia y ello, claramente deriva en problemas para múltiples compañías y empresas, de manera indirecta.

Así, por ejemplo, se puede sostener que una baja en la calificación de riesgo país incrementa el costo del crédito que desee obtener el país con la banca internacional y multilateral, el cual muchas veces es empleado para promover líneas especiales de crédito a algunos sectores de la economía y que ayudan al desarrollo social y económico del país (infraestructura, agricultura, investigación, desarrollo, etcétera), entonces, al obtener créditos con intereses más caros o a menores plazos, automáticamente los créditos derivados serán igualmente más onerosos; y, en caso que ello suceda porque la calificación se inclinó a propósito de la presencia de la corrupción sin un control adecuado para mitigarla, cuando menos generará preocupaciones en los sectores que hasta ahora no la atacan, ni les asiste interés de hacerlo, razones que permitirán concluir con un llamado de atención en los términos que se precisarán.

## **1. La corrupción**

El 31 de octubre de 2003 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Para mayo de 2020, 187 países la habían ratificado<sup>3</sup>, estando pendientes por su ratificación (aceptación e incorporación en su legislación interna) Andorra, Barbados, Corea del Norte, Eritrea, Mónaco, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, San Marino, Somalia, Surinam y Siria. En el prefacio de la citada convención, esa organización global definió así a la corrupción:

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. (subrayas fuera del texto original)

Este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero

<sup>3</sup> Entre ellos, 181 Estados miembros de las Naciones Unidas, las Islas Cook, Niue, la Santa Sede, el Estado de Palestina y la Unión Europea.

sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo. (Naciones Unidas, 2003) (subrayas fuera del texto original)

### 1.1. Colombia y la corrupción

Conforme a sus mandatos constitucionales, Colombia, mediante la Ley 970 del 13 de julio 2005 aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>4</sup> y su entrada en vigor quedó sometida a la revisión posterior y automática de constitucionalidad. La Corte Constitucional colombiana declaró exequible la citada ley por cumplir “*con los requisitos constitucionales para su aprobación, por lo que no existe reparo... en lo relativo al procedimiento legislativo surtido*” y declaró exequible la Convención, pues “*es compatible con la Carta Política y, en buena medida, constituye un desarrollo acertado de distintos principios y valores constitucionales, especialmente el adecuado ejercicio de la función administrativa, la protección del patrimonio del Estado y el fortalecimiento de las instancias democráticas de participación ciudadana*”<sup>5</sup>.

Ahora bien, a pesar de contar con un instrumento de tan importante envergadura, ratificado por el 94% de las naciones del mundo, el cual permitió en la práctica introducir un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y legales destinados a la lucha contra la corrupción, en Colombia –y en otros tantos lugares– diariamente se hacen públicos diversos hechos corruptos de todo tipo de montas. Por ello, 18 años después de expedida la Convención y más de 15 años de estar vigente en este país, parece que no se logran cumplir sus nobles objetivos, tanto más por cuanto, ha habido corrupción en absolutamente todas las ramas del poder público (legislativa, ejecutiva, judicial), en todos los niveles (nacional, departamental, distrital, municipal), sectores (central y descentralizado) e incluso en los organismos de control.

Lo anterior claro está, sin contar la vertiginosa carrera de la “*corrupción privada*”, práctica creada como delito en Colombia en 2011 desarrollada mediante cuestionables actuaciones, referidas por ejemplo, “*a comportamientos desviados de los centros de poder y de decisión en las empresas en beneficio de los administradores, empleados o personas cercanas a ellos, en detrimento de los intereses privados y colectivos de la empresa y en contra de las reglas que amparan el sistema de libre competencia*” (Jiménez & García, 2015) o cuando “*un empleado, directivo, administrador o asesor de una sociedad solicite a un tercero algún tipo de beneficio por realizar o no, un acto propio de sus funciones*” (Bernate, 2013).

<sup>4</sup> Congreso de la República de Colombia (2005).

<sup>5</sup> Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-172 del 2006.

La organización no gubernamental Transparencia Internacional con sede en Berlín, desde 1995 publica anualmente el IPC: Índice de Percepción de Corrupción (Wikipedia, 2021) con el que clasifica a los países por sus niveles “*percibidos*” de corrupción en el sector público<sup>6</sup>.

El IPC de 2020, publicado en enero de 2021, clasifica a 180 países en una escala de 0 (muy corrupto) a 100 (muy limpio) según la situación determinada para cada país. En esa lista, Dinamarca, Finlandia, Nueva Zelanda, Suecia, Singapur y Suiza se perciben como los seis países menos corruptos del mundo con 88 puntos los dos primeros y con 85 puntos los siguientes cuatro, ocupando un lugar alto de la clasificación. Al final de la lista se encuentran Venezuela y Yemen con 15 puntos (puestos 176), Siria con 14 puntos (puesto 178) y Somalia junto a Sudán del Sur con 12 puntos cada uno (puestos 179). Colombia (Transparencia Colombia, 2021), con 39 puntos ocupa el puesto 92 –con el mismo puntaje y lugar de Ecuador–, mejorando 2 puntos desde la anterior medición (2019) en la cual había subido 1 punto respecto de la clasificación anterior (2018).

Colombia no logra una variación significativa en la calificación, entre 2012 y 2020 ha estado entre los 36 y los 39 puntos, es decir, lleva casi una década de estancamiento en progreso y resultados eficientes y efectivos en su lucha contra la corrupción (Transparencia Colombia, 2021); se ubica por debajo de Uruguay, Chile y Argentina, países con 71, 67 y 42 puntos respectivamente, y casi en el mismo rango de Brasil y Perú, ambos países con 38/100. Entre los países que hacen parte de la OCDE, Colombia ocupa el penúltimo puesto entre 37 países, superando únicamente a México (con 31 puntos ocupa el puesto 124). Una calificación por debajo de 50 puntos indica niveles de corrupción muy serios en el sector público de un país.

A mediados de enero de 2020, esto es, previamente al informe de Transparencia Internacional de ese año y definitivamente sin el mismo nivel de experiencia específica en estos temas, la revista *U.S. News* luego de recopilar información de corrupción con expertos y empresarios<sup>7</sup>, a través de una encuesta telefónica en la que se les preguntaba “*qué tanto relacionaban a los países nombrados en el ranking con el término “corrupto”, algo que quedaba sujeto “a la propia interpretación de las personas”*”, publicó su propio análisis<sup>8</sup>, según el cual “*Colombia se percibe como el país más corrupto del mundo*”, con base en un índice que “*usa una escala*

<sup>6</sup> Como este índice está basado en sondeos, los resultados son subjetivos y son menos fiables en países de los que se extraen menos fuentes. Además, lo que se define legalmente (o se percibe) como corrupción difiere según la jurisdicción, por ejemplo, una donación pública puede ser legal en un lugar e ilegal en otra, una acción considerada aceptable en un país como puede ser dar una propina puede considerarse un soborno en otro (Wikipedia, 2021). Esta calificación es realizada a partir del análisis de ocho fuentes que miden la percepción de analistas, académicos e inversionistas extranjeros, respecto a qué tanto afecta la corrupción al sector público del país: Bertelsmann Foundation Transformation Index, Economist Intelligence Unit Country Ratings, Global Insight Country Risk Ratings, IMD World Competitiveness Yearbook, PRS International Country Risk Guide, Varieties of Democracy Project, World Economic Forum EOS y World Justice Project Rule of Law Index.

<sup>7</sup> Esa publicación afirmó que “*el estudio recogió la opinión de más de 20.000 personas*” (El Tiempo, 2020).

<sup>8</sup> Esa publicación explicó que este resultado se da tras una caracterización de 73 países (KienyKe, 2020).

de 0 a 100 donde a mayor acercamiento a cero, “mayor es la corrupción” y entre más alto sea el número, este es “más limpio”” (El Tiempo, 2020).

Un país como Colombia que tiene estas referencias internacionales por la gravedad, permanencia y recurrencia de hechos corruptos, no necesariamente ve afectada su calificación soberana, pues el indicador de corrupción, en hipótesis que se plantea, no recibe un tratamiento adecuado dentro de los ejercicios de “riesgo país”; por tanto, es absolutamente necesario que la corrupción sea tratada como otros fenómenos políticos, económicos y sociales incluidos en dichas evaluaciones, pues, de lo contrario el interés de controlarla eficientemente se puede desvanecer.

La ambigüedad en la evaluación de la corrupción del país (por el inadecuada manejo en la calificación, como se indica más adelante) genera una aceptación tácita, pues si el factor de corrupción no tiene el peso para modificar el resultado, se perderá el compromiso de algunos sectores de la economía, verán esta situación tan lejana como que pareciera solo existe en las esferas del poder público; de allí que si tan excesiva como diariamente se manifiesta la corrupción en Colombia y ello fuera drásticamente expuesto (en la calificación), se generaría un mayor impacto en la devaluación del peso colombiano, en el encarecimiento del crédito internacional, en la pérdida de la confianza en el país y por ende en la inversión extranjera, entonces, dicha postura podría cambiar radicalmente, si el país recibiese bajas calificaciones y con ello, tanto las instituciones como el sector privado, productivo se interesarían.

## 1.2. La calificación soberana (el riesgo país)

El riesgo país mide la probabilidad de incumplimiento de las obligaciones financieras de una nación debido a factores que van más allá de los riesgos inherentes a un préstamo. De esta manera, cuanto mayor sea el riesgo, peor calificación recibirá el país (El Economista, 2021). Si el riesgo país es alto, significa que el dinero de los inversores corre un alto riesgo de pérdida, por lo que, la única forma de incentivar las inversiones es compensar con mayor rentabilidad. La calificación soberana es un restrictor del riesgo país en sentido estricto.

Como antecedentes del uso de esta calificación, merece destacarse que:

El riesgo país comenzó a manifestarse como relevante en la década de los 70 del pasado siglo, coincidiendo con el desencadenamiento de la crisis del petróleo y la quiebra del sistema de tipos de cambio fijos. Posteriormente, las crisis de la deuda externa de numerosos países en vías de desarrollo en la década de los 80 contribuyeron a consolidar la percepción sobre la importancia de este tipo de riesgo, que se confirmó con el desencadenamiento de las crisis arriba mencionadas. (Rodríguez C., A. & Nerea S., A., s.f.)

Sobre algunas de sus condiciones, los mismos autores reflejan que, por la:

propia evolución de los acontecimientos, [se] han generado distintas concepciones del riesgo país, bastante divergentes en ocasiones, lo que puede dar lugar a confusiones... se trata de un riesgo complejo, pues incluye diversos componentes, siendo múltiples los factores que inciden en el mismo. Ello ha originado que los esfuerzos por medirlo de forma correcta hayan dado lugar a la aparición de una variedad de planteamientos y métodos, aunque ninguno ha producido resultados totalmente satisfactorios.<sup>9</sup>

Con las evaluaciones de riesgo existentes se pretende clasificar a los países según el grado o tipo de riesgo que representan y aun cuando existen diversos tipos de modelos empleados por diferentes organismos internacionales de manera estandarizada, el “*riesgo país*” es el método de clasificación más conocido y utilizado. Indica, en principio, la calificación, realizada por una agencia evaluadora especializada, de la deuda soberana de un país –“*riesgo soberano*”– reflejando la posibilidad de que el prestatario pudiera dejar de pagar su deuda en el futuro.

Las tres principales agencias internacionales de calificación son Fitch, Standard & Poor’s y Moody’s, sus ratings son establecidos previo análisis de la información obtenida de cada país frente a un conjunto de variables económicas y políticas, tanto de carácter observacional como de tipo subjetivo, y utilizan un sistema de escalas muy similar<sup>10</sup>, fijando un mapa de evaluaciones de riesgo en escalas desde Muy Bajo (A) a Extremo (E).

### 1.2.1. Mapas de evaluaciones de riesgo existentes

Acercas de los factores que toman en cuenta las calificadoras para asignar el riesgo a cada país, se debe señalar que se encuentran, el “*riesgo soberano*”, el “*riesgo económico*”, el “*riesgo político*”, el “*riesgo social*” y el “*riesgo internacional*”, en el largo y el corto plazo.

El riesgo soberano analiza factores como “*el historial de pagos, la estabilidad política, las condiciones económicas y la voluntad de repagar deudas de cada país o entidad analizada. Aunque las calificadoras monitorean constantemente las economías de los países, también lo hacen en empresas, agremiaciones, bancos y sectores*” (Acosta, 2016). El riesgo económico es el análisis cuantitativo del desarrollo económico, del crecimiento obtenido, de las fuentes de crecimiento, de la distribución de la riqueza y de las oportunidades del país. Analiza el mercado laboral, el nivel de ahorro e inversión, la política fiscal y monetaria, el mercado cambiario y la balanza comercial, entre otras. Otros factores de este riesgo incluyen la revisión del crecimiento del Producto Interno Bruto, las perspectivas de inflación, la tasa de desempleo, el déficit fiscal y la cuenta corriente.

<sup>9</sup> Ob. Cit., página 3.

<sup>10</sup> Ob. Cit., página 16.

El riesgo político mide el contexto en el que se desenvuelve el país en cuanto a “*los principales actores e instituciones políticas, el tipo de liderazgo, el grado de madurez de las instituciones, la estructura y el funcionamiento de la oposición*” (Acosta, 2016). El riesgo social evalúa aspectos como el nivel de vida de la población, los problemas éticos y religiosos y los conflictos regionales. El riesgo internacional revisa las leyes y condiciones que puedan favorecer o afectar a un determinado país, las alianzas que pueda tener con terceros países y su participación en organismos internacionales.

En resumen, se puede señalar que son varios los factores que califican a un país, agrupados en razones económicas, sociales e institucionales, pudiéndose también dividir los factores en dos grandes tipos, económicos y políticos (Empresa Actual, 2020).

### 1.2.2. Indicadores de corrupción en las metodologías de calificación soberana

En lo que refiere al fenómeno de la corrupción, algunos indicadores de su manifestación y control están presentes en las calificaciones de las agencias internacionales. Sin embargo, se ha podido verificar que tales niveles hacen parte de otros factores macroeconómicos e institucionales, es decir, aunque pareciera que son o serán tenidos en cuenta en la evaluación, realmente no tienen el peso suficiente para inclinar la balanza de la calificación, por lo que, a pesar de ser un flagelo tan poderoso es percibido por esas agencias distando de la realidad de sus vastos efectos—esta crítica ya había sido planteada de forma similar por el Banco Interamericano de Desarrollo— y del que Colombia es tristemente uno de sus principales representantes; por ello, es de nuestro interés plantear que el veneno de la corrupción podría mitigarse si de manera directa, expresa y precisa se indica que, para Colombia, la corrupción debe ser un factor clave en el riesgo de pérdida de la calificación soberana.

En efecto, en el texto-informe “*El uso de indicadores de corrupción en las calificaciones soberanas*” (Panizza, 2017) elaborado para la División de Innovación para Servir al Ciudadano del Sector de Instituciones para el Desarrollo del Banco Interamericano de Desarrollo, a propósito de “*cómo las metodologías de calificación soberana incorporan los indicadores de corrupción*”, se indica *in extenso* que:

Si bien las tres agencias incorporan indicadores de corrupción en sus criterios de calificación, existen diferencias en cómo los indicadores de corrupción influyen en las calificaciones emitidas por estas agencias. Mientras que Fitch tiene criterios cuantitativos bien definidos para incorporar la corrupción en sus dictámenes de calificación, Standard & Poor’s utiliza una evaluación más cualitativa de los riesgos provenientes de la corrupción. El enfoque de Moody’s se sitúa entre estos dos enfoques.”

Otra diferencia entre las tres agencias de calificación es que Fitch utiliza un modelo aditivo en el cual la calificación final se aproxima a la suma de los distintos indicadores incluidos en

la metodología. Por lo tanto, un mejor desempeño en un indicador puede ser compensado por el bajo desempeño en otro indicador, lo cual disminuye la probabilidad de que un indicador dado sea una limitación para la calificación soberana de un país. La metodología de Fitch se aproxima (aunque es más sofisticada) al enfoque de regresión lineal adoptado en la Sección 3 de este trabajo. Standard & Poor's y Moody's agregan los distintos indicadores utilizando tablas de doble entrada. Este enfoque conduce a que no se produzcan linealidades y aumenta la probabilidad de que un indicador dado sea una limitación para la calificación de un país."

En un cuadro denominado "Indicadores de corrupción en las metodologías de calificación soberana"<sup>11</sup> el autor hace su propio análisis sobre las metodologías de las calificadoras y señala que los indicadores de corrupción si se incluyen, pero advierte algunos reparos, pues, aunque las tres los incorporan, lo cierto es que no todas usan el mismo método, ni siquiera la misma fuente de información y ésta no es contemplada sucesivamente en las evaluaciones.

Así las cosas, la idea principal que propone el citado autor sobre este particular, así como el atinado resumen que hace en el cuadro que se presenta a continuación (Tabla 1) se convierte en la columna vertebral de una de las conclusiones que plantearemos:

La primera fuente de datos que en algunas ocasiones empleó Standard & Poor's (no es de uso regular) y que constituye el principal indicador del nivel de corrupción de los países, esto es, el IPC elaborado rigurosamente por Transparencia Internacional no es siquiera tenido en cuenta permanentemente por las otras dos agencias calificadoras, circunstancia que, dada la finalidad de una evaluación política para medir el riesgo soberano de un país no puede pasar desapercibida, de ahí que resulte importante para nuestro estudio exponer tal deficiencia.

**Tabla 1.** Indicadores de corrupción en las metodologías de calificación soberana

Agencia	No. de calificaciones soberanas en 2016		¿Se incluyen los indicadores de corrupción en la metodología?
	Total	Países prestatarios del BID	
Standard & Poor's	132	24	Sí, de manera <i>cuantitativa</i> como parte de la puntuación <i>política</i> soberana. La última metodología (diciembre de 2014) no especifica una fuente de datos. Sin embargo, la metodología de junio de 2011 menciona los Indicadores Mundiales de Gobernanza y el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional como fuentes de datos sobre corrupción y gobernanza.
Moody's	109	22	Sí, de manera <i>cuantitativa</i> como parte del subfactor de calificación del Marco Institucional y de Efectividad. Moody's utiliza el índice de control de la corrupción proporcionado por los Indicadores Mundiales de Gobernanza.
Fitch	124	19	Sí, de manera <i>cuantitativa</i> como parte del indicador de gobernanza general incluido en el pilar analítico <i>Estructural</i> . Los datos provienen de los Indicadores Mundiales de Gobernanza.

Fuente: Análisis del autor de las metodologías de Fitch, Moody's y Standard & Poor's.

<sup>11</sup> Ob. Cit. Cuadro No. 10, página 29 (37 de 54).

El anterior análisis expone uno de los principales hallazgos de la búsqueda analítica de información del trabajo de investigación adelantado, pues permite diagnosticar la existencia de deficiencias en las metodologías empleadas, en lo que hace al punto concreto de la corrupción y la manera como el índice (medidor de su presentación y control) es tratado:

- **Standard & Poor's** emplea una metodología cualitativa como parte del factor político soberano, en algunos informes no especifica una fuente de datos pese a que en previos informes se refirió a los indicadores mundiales de gobernanza y al índice de percepción de la corrupción elaborado por Transparencia Internacional como dichas fuentes.
- **Moody's** emplea una metodología cuantitativa como parte del subfactor de calificación del marco institucional y de efectividad, utilizando el índice de control de corrupción proporcionado por los indicadores mundiales de gobernanza.
- **Fitch Ratings** emplea una metodología cualitativa como parte del indicador de gobernanza general incluido en el pilar analítico estructural, tomando los datos de los indicadores mundiales de gobernanza.

### 1.2.3. Calificaciones soberanas en Colombia 2020-2021

#### 1.2.3.1. Standard & Poor's

El 19 de mayo de 2021 Standard & Poor's (S&P) redujo la calificación crediticia de Colombia, quitándole el grado de inversión que mantuvo por una década (Rodríguez, 2021). En ese informe de la calificación de riesgo país de Colombia, titulado en su idioma original "*Colombia Long-Term Foreign Currency Rating Lowered To 'BB+' On Persistent Fiscal Weakness; Outlook Stable*" (Standard & Poor's, 2021), no se encuentra ninguna referencia al uso de indicadores de corrupción en la metodología empleada en la evaluación y por ende en la calificación, la cual se basa principalmente en dos razones:

En primer lugar, en el frustrado trámite de la reforma tributaria que padeció múltiples manifestaciones sociales con muy cruentos resultados de inseguridad, violencia, muerte, vandalismo, lesiones, daño en bienes ajenos públicos y privados, motivando el retiro por parte del Gobierno Nacional del proyecto de ley y la renuncia del Ministro de Hacienda y Crédito Público; la reforma pretendía aliviar las altas presiones de gasto público, por lo que su terminación anticipada sin aprobación legislativa por la puesta en reversa de la administración nacional arroja "*una probabilidad significativamente menor de que Colombia mejore su posición fiscal luego de un reciente y marcado deterioro*".

En segundo lugar y aunque la tendencia al deterioro estuvo presente durante la mayor parte de la última década, en todo lo relacionado con la pandemia por el COVID-19 (la incapacidad

de los hospitales y clínicas para la atención eficiente de pacientes en las unidades de cuidado intensivo, la cantidad de fallecimientos que durante varios días superó promedios regionales y mundiales, el continuo uso de prácticas corruptas en algunos contratos para la atención de esta emergencia, las demoras e insuficiencias apreciadas en el esquema de vacunación), “*exacerbó la debilidad en el perfil fiscal de Colombia*”, destacando la profunda polarización ciudadana que describe a Colombia, enrostrando una continua pérdida de la confianza institucional y culminando con una desalentadora incapacidad para recuperar la economía productiva, las quiebras empresariales, los puestos de trabajo perdidos, etcétera

### 1.2.3.2. Fitch Ratings

En informe del 1° de julio de 2021 Fitch rebajó las calificaciones de Colombia a ‘BB+’ desde ‘BBB-’; la perspectiva se modificó a Estable de Negativa. Según esa agencia, la calificación se explica básicamente en el aumento del déficit fiscal y la deuda pública (Morales, 2021).

En ese informe de la calificación de riesgo país de Colombia, titulado en su idioma original “*Fitch Downgrades Colombia’s Ratings to ‘BB+’ from ‘BBB-’; Outlook Revised to Stable*” (Fitch Ratings, 2021) Fitch, sobre la corrupción apenas refiere:

Colombia tiene un puntaje de relevancia ESG de ‘5 [+]’ para el estado de derecho, la calidad institucional y regulatoria y el control de la corrupción, ya que los indicadores de gobernanza del Banco Mundial tienen el peso más alto en el SRM de Fitch y, por lo tanto, son muy relevantes para la calificación y son una clave controladora de calificación con un peso elevado. Dado que Colombia tiene un rango percentil superior a 50 para los respectivos Indicadores de Gobernanza, esto tiene un impacto positivo en el perfil crediticio.

Lo anterior es lo mismo a considerar que, cualquiera sea la cantidad de situaciones o prácticas corruptas de un país, para esta agencia calificadora, al enjugarse con otros factores, el impacto que pudiera llegar a tener por sí sola se pierde por completo, de ahí que Panizza expusiera en relación con Fitch que,

utiliza un modelo aditivo en el cual la calificación final se aproxima a la suma de los distintos indicadores incluidos en la metodología. Por lo tanto, un mejor desempeño en un indicador puede ser compensado por el bajo desempeño en otro indicador, lo cual disminuye la probabilidad de que un indicador dado sea una limitación para la calificación soberana de un país.” (Panizza, 2017)<sup>12</sup>

Con posterioridad a la calificación, el representante de esa agencia para América Latina en reciente entrevista con la Revista Semana (Revista Semana, 2021) precisó que aunque se valoraba que el Gobierno Nacional hubiera sacado adelante la reforma tributaria para ajustar

<sup>12</sup> Ob. Cit., páginas 29 y 30 (37 y 38 de 54).

las cuentas, su efecto “*se dará solamente a partir de 2023 y no es suficiente para estabilizar la deuda en términos de PIB*”, pero tanto el informe evaluativo como la entrevista se enfocan en los factores económicos de la calificación mas no en otros factores relacionados con dicho resultado, como el análisis político y particularmente, lo referido al protuberante grado de corrupción colombiana que sigue pasando desapercibido, sin reparo ni comentario alguno.

### **1.2.3.3. Moody's**

Para la fecha de realización de este trabajo Moody's aún no ha emitido la evaluación realizada a Colombia en 2021, siendo la más reciente de diciembre de 2020 (Datosmacro.com, 2020) en la que asignó a Colombia el rating 'Baa2' en el crédito a largo plazo de moneda extranjera y perspectiva negativa reducida desde estable contenida en informe anterior (mayo/2019).

Sin embargo, dicha agencia si se pronunció en medios de comunicación acerca de la calificación de riesgo país de Colombia para 2021 (Valora Analitik, 2021) advirtiendo que añadirá elementos y plazos para revisar la información de este país y solo hasta finales de este año realizaría el Comité de Calificación, escenario para considerar el impacto que pueda tener la reciente aprobación en el congreso de la reforma tributaria así como la discusión y aprobación allí mismo del presupuesto general de la Nación para el año 2022, pues esto puede influenciar el nivel del déficit del 2022 por el impacto deficitario que pueda darse.

Al revisar calificaciones de años anteriores proferidos por esta agencia, se puede entender que los servicios de calificación crediticia de Moody's están exclusivamente relacionadas al riesgo crediticio relativo a las obligaciones financieras emitidas por instituciones no financieras, instituciones financieras, vehículos de financiamiento estructurado, vehículos de financiamiento de proyectos y entidades del sector público. Moody's define el riesgo crediticio como el riesgo de que una entidad no pueda cumplir sus obligaciones financieras contractuales antes de su vencimiento y cualquier pérdida financiera estimada en caso de incumplimiento o deterioro (Moody's Investors Service, 2021).

Así las cosas, aunque hay factores políticos, sociales o institucionales asociados a la medición que realiza esta agencia, se observa que tanto por la especificidad como por la razón de su calificación y por supuesto por los destinatarios de la misma, tanto en lo general como en lo particular, la calificación de Moody's está relacionada exclusivamente a los aspectos crediticios, económicos y financieros del país evaluado, sin referencia alguna sobre la corrupción (positiva o negativa) o si este fenómeno produce o no algún impacto.

### **1.2.4. Análisis del indicador de corrupción en las metodologías de calificación soberana**

En la Tabla 2 se resume el análisis del indicador actual relacionado con el fenómeno de la corrupción y, considerando las fuentes de información de cada uno de los factores o subfactores relacionados, se aprecia sin mayor esfuerzo su insuficiencia, razón por demás para proponer que dicho indicador sea complementado con el IPC considerado como fuente principal de información mundial de la corrupción, tal como se indicará en la Tabla 3.

**Tabla 2.** Análisis de la corrupción en el indicador actual en las evaluaciones de riesgo país

Agencia calificadoradora	Metodología	Indicador para media cumplimiento	Valor indicador actual	Análisis del indicador actual
Standard & Poor's	Cualitativa	Indicadores Mundiales de Gobernanza	Puntuación Política Soberana	Insuficiente como única fuente de datos
		Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional)		Suficiente pero no es usado regularmente
Moody's	Cuantitativa	Índice de control de la corrupción proporcionado por los Indicadores Mundiales de Gobernanza.	Subfactor de calificación del Marco Institucional y de Efectividad	Insuficiente como única fuente de datos
Fitch Ratings	Cuantitativa	Indicadores Mundiales de Gobernanza.	Pilar Analítico Estructural	Insuficiente como única fuente de datos

Fuente: elaboración propia.

### 1.3. Propuesta para el adecuado tratamiento de la corrupción en la calificación soberana

Si bien es cierto que cada agencia calificadoradora tiene su propio perfil de evaluación, empleando diferentes factores contruidos y organizados según sus propias características y necesidades procurando brindar un resultado más o menos esperado para reflejar principalmente una realidad económica y complementaria de los asuntos políticos, sociales, institucionales, entre otros, también es cierto que, en lo que hace al punto concreto del uso de indicadores de corrupción en la calificación soberana, las tres agencias calificadoras tienen algunas falencias en la metodología, en la fuente de información o en la interpretación.

Lo dicho en precedencia permite arribar a una propuesta para eliminar la deficiencia advertida en la calificación soberana y aunque puede resultar casi obvia, es menester precisar que se trata de la inclusión permanente del índice de corrupción como factor independiente en la calificación soberana, referida exclusivamente al IPC de Transparencia Internacional.

En otras palabras, de la lectura de la Tabla 2 dedujimos que el “indicador actual” debiera mejorarse por algo que podría denominarse el “valor indicador esperado” obtenido cuando se

toma como fuente principal de datos el índice de percepción de corrupción de Transparencia Internacional, entonces la pregunta que surge es ¿por qué se recomienda al IPC como principal fuente de información para la correcta construcción del factor de corrupción en la calificación soberana? La respuesta es porque el IPC cuenta con diversas características y condiciones que son útiles con dicha finalidad, entre otras:

- Globalización y Universalidad: El IPC califica 180 países y territorios en base a la percepción de su nivel de corrupción pública según expertos y empresarios;
- Sencillez del resultado: El IPC usa una escala de 0 a 100, donde el 0 corresponde a corrupción elevada y el 100, a corrupción inexistente; y,
- Herramienta de utilidad mediante el uso de comparativas horizontales y verticales: El IPC de cada año va mostrando cuál ha sido el avance o retroceso de cada país desde la medición anterior (comparación horizontal), lo compara con otros países de la misma región (comparación vertical) y plantea este tipo de resultados regionales a nivel mundial (comparación vertical ampliada), a fin de entender si el mayor o menor grado de percepción de la corrupción se encuentra focalizado en un país determinado o por el contrario presenta mayor concentración en una región particular, información muy útil para ayudar a tomar decisiones en la lucha efectiva contra la corrupción.

Para cumplir la finalidad perseguida, cada agencia debe emplear una metodología estrictamente cuantitativa en el factor correspondiente, esto es, político (S&P), institucional (Moody's) o estructural (Fitch), de tal manera que, por una parte, se evite incurrir en desviaciones del valor como sucede en el modelo aditivo, donde todo suma sin que la calificación total se oriente hacia un resultado más o menos negativo como más o menos negativo sea el estado de uno de sus elementos o factores; y por otra parte, se evite usar el subjetivismo de la metodología cualitativa que parte de la interpretación derivada a su vez de la interpretación de un tercero (percepción), lo cual, claramente va a variar en condiciones de modo, tiempo y lugar de la información incorporada o de quien esté a cargo del informe.

Básicamente por ello entendemos que la única manera en que el resultado de una calificación soberana para países como Colombia, que sufren a diario de la corrupción, opere en la realidad lo que pareciera desprenderse de los informes de las agencias calificadoras y por ende, pueda motivar a todos los sectores de la economía (principales destinatarios de la evaluación) a tomar acción eficiente en su contra (objetivo esperado), es posible solamente si el nivel de corrupción es analizado, contemplado y por ende evaluado correctamente previa incorporación –por su completitud y especialidad– del IPC de Transparencia Internacional.

Para finalizar, en la Tabla 3 se aprecia cómo el IPC de Transparencia Internacional si tiene cabida permanente en los factores que constituyen las bases para la evaluación soberana de cada agencia, pues aunque en algunas de sus etapas del proceso de calificación se aplican metodologías cualitativas y asignación de valores no numéricos según la interpretación de los comités de calificación (Panizza, 2017); en nuestro reducido análisis (desprovisto de estadísticas y cálculos especializados), no vemos mayor dificultad para que, en todos los casos, el puntaje (índice) que haya recibido cada país en la medición actual sea llevado sin relativismo, sin subjetividad y sin interpretación de las causas de medición, permitiendo el uso uniforme, constante, cuantitativo y por ende objetivo del IPC en la evaluación del respectivo factor, hecho que, a nuestro juicio es la búsqueda de un correctivo lógico frente a todo lo que es y parece la corrupción, pues basta con tomar dicho índice (escala 0-100) y asignarle una puntuación, según las reglas de esa agencia, siempre y cuando la aplicación del IPC se convierta cuantitativamente, con prescindencia de cualquier análisis cualitativo, circunstancia que quizá puede resultar más difícil de ajustar para Standard & Poor's, pero para todas, a mayor puntaje del IPC menor será la puntuación del factor en esta agencia.

**Tabla 3.** Factores para la implementación del índice de corrupción en la calificación soberana

Agencia	Factores	Puntuación empleada	Criterio preponderante
Standard & Poor's	i) evaluación institucional; ii) evaluación económica; iii) evaluación externa; iv) evaluación fiscal; y, v) evaluación monetaria	1 (más fuerte) a 6 (más débil)	Cuantitativo
Moody's	i) fortaleza económica; ii) fortaleza institucional; iii) fortaleza fiscal; y, iv) susceptibilidad ante el riesgo eventual	Hay varios pasos, comienzan utilizando los subfactores para asignar un puntaje a cada factor principal en una escala de 0 a 100; esta escala numérica luego se traduce en una escala cualitativa (categorías de fortaleza) que son combinados, Para asignar puntuaciones a los factores individuales, los analistas de Moody's comienzan con indicadores cuantitativos con ponderaciones pre-asignadas y luego utilizan un análisis cualitativo para ajustar la puntuación en un máximo de 6 puntos.	Cualitativo
Fitch Ratings	Incluye 18 indicadores agrupados en cuatro pilares analíticos y una serie de criterios cualitativos	Lo que importa para la calificación general de Fitch es la distribución del promedio simple de sus indicadores.	Cualitativo Cuantitativo

Fuente: elaboración propia.

## Conclusiones

Aunque pareciera haber un repudio natural a la corrupción y a los hechos que diariamente la

materializan, hace falta una verdadera “toma de consciencia institucional” del grave impacto que puede traer para la economía si las medidas de control y contención no son eficientes, tal como desafortunadamente se ha venido presentando en Colombia en los últimos 20 años, pues claramente se sufre el impacto en aspectos tan relevantes como el crecimiento económico, la inversión pública y la distribución del ingreso.

La corrupción está generando un daño colateral tácito, con efectos mucho mayores y devastadores que cualquier pandemia, por ello, se planteó la necesidad acerca de la importancia que trae como método de contención que tanto su recurrencia como sus medidas de control sean consideradas de forma permanente y “obligatoria” por las agencias calificadoras de riesgo país (calificación soberana), debiendo emplear para el efecto, la información provista por el índice de percepción de corrupción de Transparencia Internacional, la cual se convierte en la principal fuente mundial de información fidedigna, seria, específica y objetiva sobre este particular.

Evaluar el grado de riesgo país y monitorear los avances de la economía es un factor importante de inversión. Este riesgo es un indicador específico de países emergentes y un referente importante de decisión para la inversión extranjera, permite evaluar la inversión y diseñar portafolios afines, razón por demás suficiente para considerar la totalidad de factores que pueden afectar el análisis y por ello, no puede dejarse de lado a la corrupción, pues si ésta es incorporada, analizada y evaluada puede realmente motivar decisiones de inversión extranjera (destinataria de la evaluación soberana del riesgo país) diametralmente distintas.

La primera fuente de datos que en algunas ocasiones empleó S&P (no es de consulta regular) y que constituye el principal indicador del nivel de corrupción de los países, esto es, el IPC elaborado rigurosamente por Transparencia Internacional no es siquiera tenido en cuenta en las metodologías de las otras dos agencias calificadoras, circunstancia que, dada la finalidad de una evaluación política para medir el riesgo soberano de un país no puede pasar desapercibida, de ahí que resulte importante para nuestro estudio exponer tal deficiencia.

En resumen, la corrupción debe ser incorporada en la calificación de riesgo soberano como factor independiente, no como subfactor, ni sumada o promediada a otros, con metodología cuantitativa (para evitar interpretaciones subjetivas), cuyo impacto, negativo o positivo, sea determinado por la recurrencia del fenómeno y la efectividad del control, respectivamente: Fitch tiene criterios cuantitativos, lo cual permite tener claras y definidas las reglas para incorporar la corrupción en sus calificaciones; Standard & Poor’s utiliza el criterio cualitativo de los riesgos derivados de la corrupción, con fuente de percepción obtenida de otros (percepción indirecta, derivada e interpretada) y Moody’s se encuentra en una posición intermedia, al mezclar según el tipo de factor de que se trate, criterios cualitativos y cuantitativos, quedando casi discrecional el resultado que un mismo grado de corrupción puede tener en dos países al mismo tiempo.

Las agencias calificadoras de riesgo deben ofrecer herramientas adicionales a las contempladas actualmente para analizar desde otra perspectiva la situación de países tan corruptos como Colombia, empleando una metodología adecuada que, además de enfatizar en los tradicionales aspectos económicos y financieros, incorpore a la corrupción, pues ante la gravedad del impacto que genera, ello hará que las autoridades e instituciones promuevan acciones urgente y drásticas mediante medidas para evitar que el país se siga hundiendo en el hueco de la corrupción que, hoy por hoy, afecta a todas las ramas del poder público (legislativa, ejecutiva, judicial), en todos los niveles (nacional, departamental, distrital, municipal), sectores (central y descentralizado) e incluso en los organismos de control.

Hemos llegado al convencimiento que la única manera en que el resultado de una calificación soberana para países como Colombia que sufren a diario de la corrupción opere en la realidad y ello motive a todos los sectores de la economía a tomar acción eficiente en su contra, es posible si el nivel de corrupción es analizado, contemplado y evaluado correctamente con una metodología cuantitativa de su valor dentro de la escala de calificación, usando una fuente primaria y suficiente de información del factor a evaluar respectivo y sobre todo, libre de interpretaciones subjetivas sino por el contrario, con provisión del mayor o menor grado de corrupción así como de las medidas para controlarla, pues seguir omitiendo esta situación es como pretender tapar el sol con un dedo y por ende desconocer que la corrupción distorsiona los mercados y desalienta cualquier tipo de inversión, creemos que esto puede darle incluso un mejor sentido y refuerza la razón de ser de las aludidas calificaciones.

## Referencias

1. Acosta, J. (19 de Octubre de 2016). ¿Qué son las calificadoras de riesgo y por qué le importan a Colombia? *Portafolio*. Obtenido de <https://www.portafolio.co/economia/las-calificadoras-de-riesgo-en-colombia-501085>
2. Bernate, F. (18 de Noviembre de 2013). El delito de corrupción privada. *Asuntos Legales*, pág. 1. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/francisco-bernatte-ochoa-508016/el-delito-de-corrupcion-privada-2082536>
3. Congreso de la República de Colombia. (15 de Julio de 2005). *Ley 970 de 2005*. (S. S. Colombia, Ed.) Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0970\\_2005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0970_2005.html)
4. Datosmacro.com. (03 de Diciembre de 2020). *Expansion / Datosmacro.com*. Recuperado el 14 de Septiembre de 2021, de Rating: Calificación de la deuda de Colombia: <https://datosmacro.expansion.com/ratings/colombia>
5. El Economista. (27 de Mayo de 2021). *Riesgo país de México baja 56.2% en 13 meses*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2021, de <https://www.economista.com.mx/mercados/Riesgo-pais-de>

Mexico-baja-56.2-en-13-meses-20210527-0129.html

6. El Tiempo. (17 de Enero de 2020). Colombia se percibe como el país más corrupto del mundo. pág. Política. Recuperado el 14 de Septiembre de 2021, de <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/colombia-se-percibe-como-el-pais-mas-corrupto-del-mundo-452886>
7. Empresa Actual. (4 de Junio de 2020). *Riesgo país: ¿qué es y cómo se calcula?* Recuperado el 16 de Septiembre de 2021, de <https://www.empresaactual.com/riesgo-pais-que-es-como-se-calcula/>
8. Fitch Ratings. (2021). *Fitch Downgrades Colombia's Ratings to 'BB+' from 'BBB-'; Outlook Revised to Stable*. New York. Obtenido de <https://www.fitchratings.com/research/sovereigns/fitch-downgrades-colombia-ratings-to-bb-from-bbb-outlook-revised-to-stable-01-07-2021>
9. Jiménez & García. (enero-junio de 2015). El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal. *Revista IUS*, 9(35). Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472015000100159#aff1](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000100159#aff1)
10. KienyKe. (17 de Enero de 2020). ¿Colombia es el país más corrupto del mundo? *Kienyke*, pág. Krimen y Korrupción. Recuperado el 14 de Septiembre de 2021, de <https://www.kienyke.com/krimen-y-korrupcion/colombia-es-el-pais-mas-corrupto-del-mundo>
11. Limas Suárez, S. J., & Franco Ávila, J. A. (1 de Enero de 2018). El riesgo país para Colombia: interpretación e implicaciones para la economía y la inversión extranjera, 2012-2017. (U. C. Colombia, Ed.) *Revista Finanzas y Política Económica*, 10(1). Obtenido de <https://revfinypolecon.ucatolica.edu.co/article/view/1413>
12. Moody's Investors Service. (29 de Junio de 2021). *Moody's.com*. Recuperado el 14 de Septiembre de 2021, de Símbolos y definiciones de clasificaciones: [https://www.moody's.com/researchdocumentcontentpage.aspx?docid=pub\\_110867](https://www.moody's.com/researchdocumentcontentpage.aspx?docid=pub_110867)
13. Morales, N. (1 de Julio de 2021). Fitch Ratings cambió la calificación de riesgo de Colombia y la perspectiva a estable. *La República*. Obtenido de <https://www.larepublica.co/economia/fitch-ratings-cambio-la-calificacion-de-riesgo-de-colombia-y-la-perspectiva-a-estable-3195291>
14. Naciones Unidas. (2003). *Convención de la Asamblea General de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Nueva York: Oficina contra la Droga y el Delito. Obtenido de [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)
15. Panizza, U. (2017). *El uso de indicadores de corrupción en las calificaciones soberanas*. Banco Interamericano de Desarrollo - BID. Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo - BID. Obtenido de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/El-uso-de-indicadores-de-corrupcion-en-las-calificaciones-soberanas.pdf>

16. Revista Semana. (16 de Septiembre de 2021). “La reforma tributaria no es suficiente para recuperar el grado de inversión”: Fitch Ratings. *Revista Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com/economia/macroeconomia/articulo/la-reforma-tributaria-no-es-suficiente-para-recuperar-el-grado-de-inversion-fitch-ratings/202118/>
17. Rodríguez C., A. & Nerea S., A. (s.f.). *EL ANÁLISIS DEL RIESGO PAÍS: UN ASUNTO DE INTERÉS RENOVADO*. Recuperado el 29 de Septiembre de 2021, de [https://www.researchgate.net/profile/Arturo\\_Rodriguez-Castellanos/publication/260620896\\_El\\_analisis\\_del\\_riesgo\\_pais\\_un\\_asunto\\_de\\_interes\\_renovado/links/0deec531da4379b639000000/EI-analisis-del-riesgo-pais-un-asunto-de-interes-renovado](https://www.researchgate.net/profile/Arturo_Rodriguez-Castellanos/publication/260620896_El_analisis_del_riesgo_pais_un_asunto_de_interes_renovado/links/0deec531da4379b639000000/EI-analisis-del-riesgo-pais-un-asunto-de-interes-renovado)
18. Rodríguez, C. (19 de Mayo de 2021). S&P reduce la calificación de Colombia a BB+ y el país pierde el grado de inversión. *La República*. Obtenido de <https://www.larepublica.co/economia/sp-baja-la-calificacion-de-colombia-a-perspectiva-estable-quitando-grado-de-inversion-3172599>
19. Sentencia C-172 (Corte Constitucional de Colombia 8 de Marzo de 2006). Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-172\\_2006.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-172_2006.html#1)
20. Standard & Poor’s. (2021). *Colombia Long-Term Foreign Currency Rating Lowered To ‘BB+’ On Persistent Fiscal Weakness; Outlook Stable*. Obtenido de <https://img.lalr.com/cms/2021/05/19210119/Informe-de-SP.pdf>
21. Transparencia Colombia. (28 de Enero de 2021). *Colombia no logra avances significativos en percepción de corrupción*. Obtenido de <https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/colombia-no-logra-avances-significativos-en-percepcion-de-corrupcion/>
22. Transparencia Colombia. (28 de Enero de 2021). *Índice de percepción de la corrupción en Colombia 2020*. Obtenido de <https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2020/>
23. Valora Analitik. (16 de Julio de 2021). Moody’s añade elemento y plazos para revisar calificación de Colombia. *Valora Analitik*. Obtenido de <https://www.valoraanalitik.com/2021/07/16/primicia-moodys-anade-elemento-y-plazos-para-calificacion-colombia/>
24. Wikipedia. (2021). *Índice de percepción de corrupción*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2021, de [https://es.wikipedia.org/wiki/Índice\\_de\\_percepción\\_de\\_corrupción](https://es.wikipedia.org/wiki/Índice_de_percepción_de_corrupción)

## 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 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)[1]. A su vez, se basa en la Guía de mejores prácticas para editores de revistas científicas[2] y el Paquete de recursos para la ética en la publicación (PERK) [3], 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 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 ultimo 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

## 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, a una sola columna.
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 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 deben 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>

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.