

TENDENCIAS JURÍDICAS

Estudios de casos.

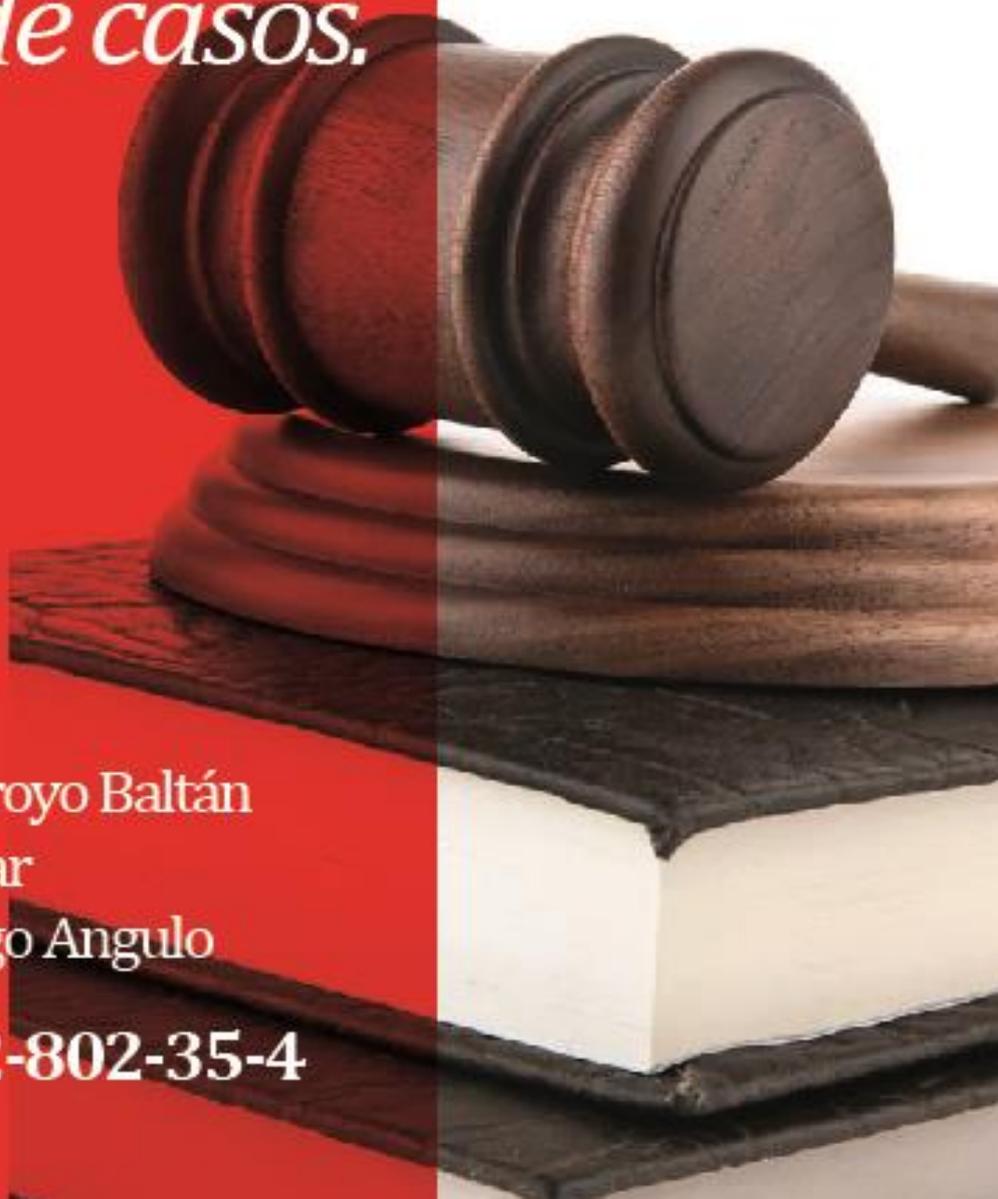
Compiladores

Lenín Teobaldo Arroyo Baltán

Daniel Castro Anillar

Heidi María Hodalgo Angulo

ISBN 978-9942-802-35-4



Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

TENDENCIAS JURÍDICAS

ESTUDIOS DE CASOS



TENDENCIAS JURÍDICAS

ESTUDIOS DE CASOS



Compiladores

Lenín Teobaldo Arroyo Baltán

Daniel Castro Anillar

Heidi María Hodalgo Angulo

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

La presente obra fue evaluada por pares académicos experimentados en el área.

Catalogación en la Fuente:

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos / Lenín Teobaldo Arroyo Baltán, Daniel Castro Anillar y Heidi María Hodalgo Angulo (coord.). – Guayaquil: CIDE, 2019
96 p.: incluye tablas

Memorias del I Congreso Internacional de Derecho , Manabí, Ecuador (15, 16 Y 17 de julio 2019)

ISBN: 978-9942-802-35-4

1. Derecho – Congresos, conferencias 2. Ciencias Jurídicas– Ecuador - Congresos, conferencias

Reservados todos los derechos. Está prohibido, bajo las sanciones penales y el resarcimiento civil previstos en las leyes, reproducir, registrar o transmitir esta publicación, íntegra o parcialmente, por cualquier sistema de recuperación y por cualquier medio, sea mecánico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o por cualquiera otro, sin la autorización previa por escrito al Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador (CIDE).

ISBN: 978-9942-802-35-4

Edición con fines académicos no lucrativos.
Impreso y hecho en Ecuador.

Dirección Editorial: Lic. Pedro Naranjo Bajaña, Msc
Coordinación Técnica: Lic. María José Delgado.
Diseño Gráfico: Lic. Danissa Colmenares
Diagramación: Lic. Alba Gil

Fecha de Publicación: Diciembre, 2019



Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador.
Cdl. Martina Mz. 1 V. 4 – Guayaquil, Ecuador.
Tel.: 00593 4 2037524.
[http. :/www. cidecuador.org](http://www.cidecuador.org)

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Jorge Núñez, Universidad del Valle, La Paz, Bolivia

Dra. Andrea Alarcón Peña, Universidad Nueva Granada, Chile

Dr. Gerardo Favio Bernal Rojas, Universidad Externado de Colombia, Universidad de
Los Andes, Bogotá, DC, Colombia

Dra. Verónica Lidia Martínez, Universidad Anáhuac, México

Msc. José María López Domínguez, Universidad San Gregorio, Ecuador

COMITÉ ACADÉMICO

Dra. Ninoska Hernández González (Venezuela)

Licenciada en Estudios Internacionales. Universidad Central de Venezuela. Magíster en Administración del Trabajo y Relaciones Laborales. Universidad de Carabobo. Doctorado en Ciencia de la Educación. Universidad Santa María. Doctorado en Derecho, mención Derecho Internacional. Universidad Central de Venezuela. Diplomado en Investigación Educativa Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Diplomado en Capacitación Docente. UNEFA Postdoctoral en Ciencias Gerenciales. UNEFA Amplia trayectoria como docente. Coordinadora de Postgrado UNEFA. Docente de las materias del eje heurístico de investigación en los cursos doctorales de Ciencias Gerenciales e Innovaciones educativas. Facilitadora en la maestría de Gerencia de Mantenimiento con las materias Metodología I y Metodología II. UNEFA: Profesora de las materias, Ética y Valores y Técnicas de Estudios. En el CUAM: Profesor por horas. Tutor de Pasantía. Jefe de Cátedra de Aduana. Coordinadora Académica de la Mención de Aduanas Contralora Académica. Jefe Nacional de Investigación. Directora encargada de la ampliación Guácaro. Directora encargada de la sede Puerto Cabello. Directora encargada de la sede Caracas Subdirectora Académica Nacional (Actual). En el Politécnico Santiago Mariño: Profesor por Hora. Tutor Metodológico de Pasantías en Ingeniería de Sistema. Tutor metodológico de tesis en Ingeniería de sistema, Eléctrica y Electrónica, Industrial, Mantenimiento mecánico y Arquitectura. En la Universidad Tecnológica del Centro: Facilitador del Curso Mercadeo y Exportaciones, Asociación de ejecutivos. En la Universidad Bicentennial de Aragua: Docente por hora en la Maestría Gerencia mención, Sistema Educativo. Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez (Convenio CUAM): Coordinadora Nacional de la Unidad de Tesis de Grado. Ha participado en jornadas, congresos, seminarios, talleres y ponencias a nivel nacional e internacional como ponente, organizadora y participante. Ha recibido numerosos reconocimientos y condecoraciones. Realiza trabajos Freelancer para centros de investigación y editoriales.

MSc. Renato Tadeu Veroneze (Brasil)

Pontificia Universidad de San Paulo – PUC-SP, Brasil Trabajador Social, Especialista en la Educación, la Metodología y la Didáctica del Encino Superior, Especialista en la Filosofía Contemporánea, Maestro y Estudiante de Doctorado en Trabajo Social en la PUC-SP, bajo la orientación la Profesora Dra. María Lucía Martinelli. Miembro del Centro de Estudios e Investigación sobre la Identidad - NEPI, coordinado por la Profesora Dra. María Lucía Martinelli. Especialista las disciplinas: Ética Profissiona, Política Social e Movimentos Sociais e Realidade Social. Es un investigador de las siguientes áreas: mundo del trabajo, ontología y estética, ética y derechos humanos, formación ético-profesional, políticas sociales, familia, cuestión de género y sexualidad. Realiza conferencias sobre el Sistema Único de Asistencia Social - SUAS, política social, cuestión de género, sexualidad y formación profesional. Se ha desempeñado como coordinador y facilitador del Curso de Capacitación para Profesionales de la Asistencia Social, promovido por la Secretaría del Desarrollo Social del Estado de Minas Gerais - SEDESE - de 2008 a 2010. Tiene formación artística y musical. Es articulista en el área Trabajo Social y político-social del Jornal da Região, Guaxupé/MG, Brasil.

AUTORES

Ana del Rocío Veloz Avendaño

César Oswaldo León Cuzme

Daysi Cristina Carvajal Soliz

Doris Johanna Solís Barreto

Edmundo Nicasio Chóez Chiliquina

Mauro Antonio Carrero Pirela

Paúl David Arellano Sarasti

Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Sonia Gabriela Plua Barcia

William Rafael Pin Silva

Wilmer Rubén Pin Silva

ÍNDICE

PRÓLOGO.....10

CAPÍTULO 1

Las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) y su articulación con el derecho civil y comercial en el Ecuador.....12

Paúl David Arellano Sarasti

CAPÍTULO 2

Bases legales para la exhumación en el Ecuador.....29

Edmundo Nicasio Chóez Chilibingua

CAPÍTULO 3

El buen vivir (Sumak Kawsay) y el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir, en la República de Ecuador.....43

Mauro Antonio Carrero Pirela

César Oswaldo León Cuzme

CAPÍTULO 4

Trata de personas en la provincia de Chimborazo.....52

Ana del Rocío Veloz Avendaño

CAPÍTULO 5

El proceso de tenencia de los hijos por parte de los obligados subsidiarios.....71

William Rafael Pin Silva
Daysi Cristina Carvajal Soliz
Wilmer Rubén Pin Silva

CAPÍTULO 6

Régimen Legal de las personas Lgtb en los sistemas penitenciarios de Argentina, Brasil, Ecuador y Holanda.....80

Sonia Margarita Barcia Rodríguez
Sonia Gabriela Plua Barcia
Doris Johanna Solís Barreto

PRÓLOGO

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos es el resultado de la compilación de diversos de investigación presentados durante el I Congreso Internacional de Derecho celebrado en la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Ecuador los días 15, 16 Y 17 de julio 2019, organizado por el Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador CIDE y el Centro de Estudios Transdisciplinarios CET Bolivia. Sin duda alguna, la importancia de este tipo de eventos reside en el intercambio y aportes en la investigación de calidad que cada año, todos los académicos que participan, tanto a nivel nacional e internacional, exponen durante el encuentro.

Cabe destacar además, la participación de distinguidos y honorables investigadores de diferentes los cuales honraron con su presencia y con sus contribuciones plasmadas en la temática que ocupa esta publicación *Tendencias Jurídicas*, expuesta a través de investigaciones y ensayos, paseándose por variadas situaciones de interés para todos los especialistas en esta área.

Podrán los lectores, consultar diferentes puntos de vistas referido a la importancia y vigencia del tema a través de los artículos:

Las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) y su articulación con el derecho civil y comercial en el Ecuador; Bases legales para la exhumación en el Ecuador, El buen vivir (Sumak Kawsay) y el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir, en la República de Ecuador; Trata de personas en la provincia de Chimborazo; El proceso de tenencia de los hijos por parte de los obligados subsidiarios; Régimen Legal de las personas Lgtb en los sistemas penitenciarios de Argentina, Brasil, Ecuador y Holanda.

Sirva pues, el aporte de estas memorias de investigación científica para su enriquecimiento.

Lic. M. Delgado

1

LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y COMUNI-
CACIÓN (TIC) Y SU
ARTICULACIÓN CON EL
DERECHO CIVIL Y
COMERCIAL EN
EL ECUADOR.

Paúl David Arellano Sarasti

Las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) y su articulación con el Derecho civil y comercial en el Ecuador

Paúl David Arellano Sarasti
paul.arellano@santafe.edu.ec
Instituto Santa Fe

Resumen

La evolución de la tecnología ha dinamizado el comercio, las comunicaciones, y ha creado nuevos beneficios, derechos, obligaciones y responsabilidades; esto nos ha colocado en la necesidad de probar estas acciones, omisiones o transacciones realizadas por estos medios tecnológicos, para esto, la Ley ha previsto como facultad del notario el certificar, materializar y desmaterializar documentos electrónicos. El objetivo de esta investigación es determinar la normativa existente, compilarla y compararla a fin de obtener una propuesta de articulación de la misma, en especial con el Derecho civil y comercial en el Ecuador, resaltando la participación del notario, llegando a la conclusión que no existe una normativa actualizada o que vaya conforme a la evolución de la tecnología de la información y la comunicación.

Palabras claves: TIC, Documento electrónico, Materializar, Desmaterializar, Certificar.

Abstract

The evolution of technology has energized commerce, communications, and created new benefits, rights, obligations, and responsibilities, this has placed us in the need to try these actions, omissions or transactions carried out by these technological means, for this the Law has provided as the power of the notary to certify, materialize and dematerialize electronic documents. The objective of this research is to determine the existing regulations, compile and compare it in order to obtain a proposal for articulation of the pampering, especially with civil and commercial law in Ecuador, highlighting the participation of the notary, reaching the conclusion that there is not an updated norm that is in line with the evolution of information and communication technology.

Keywords: ICTs, Electronic document, Materialize, Dematerialize, Certify.

Introducción

Con el implacable avance de las TIC, tecnología, comercio electrónico, nuestras vidas han dado pasos gigantes, permitiendo el desarrollo de actividades u operaciones a través de la red, es así, que hoy realizamos un sinnúmero de transacciones comerciales por internet o mediante mensajes de datos, contratamos, pagamos con dinero electrónico, reclamamos, vendemos, compramos, constituimos compañías, solicitamos y obtenemos certificados públicos y privados, hasta recibimos nuestras facturas electrónicas a nuestro correo electrónico.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Nos vemos sometidos al creador o desarrollador de aplicaciones electrónicas y páginas web con la aceptación de “términos y condiciones” con un “click”, el que, prácticamente, equivale a un contrato típico de adhesión en el que el usuario no puede modificar su contenido.

Estas transacciones o relaciones comerciales realizadas mediante medios electrónicos, no siempre terminan con éxito, por lo que, en algunos casos es necesario acudir ante un Juez para hacer valer nuestros derechos, y nos encontramos en el dilema de cómo presentar la prueba de la transacción, del pago o del acuerdo realizado electrónicamente; o, a su vez, de la vulneración de nuestros derechos.

La Ley de Comercio Electrónico define al documento electrónico como un mensaje de datos (no físico, ni previamente impreso o materializado) conforme lo establecido en la disposición general novena: “Mensaje de datos: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes: documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos”, es decir, la definición que aporta esta ley es realmente amplia.

El objetivo de esta investigación es analizar la normativa existente y determinar su articulación, investigación que parte del estudio documental de las leyes vigentes, con el fin de determinar su aplicación y la necesidad de una nueva legislación acorde con la evolución de las nuevas tecnologías de la información y comunicación TIC.

El papel del notario y del juez es relevante, por lo que se necesita de una participación más activa y acorde a este reto tecnológico.

El trabajo previo, realizado en otros países de América Latina y Europa, evidencia la necesidad de la actualización y la implementación de nuevas tecnologías en el Derecho civil y comercial; no se analiza lo que ocurre en Estados Unidos de Norteamérica ya que se manejan con otro sistema, conocido como el “common law” o anglosajón, mientras que en Ecuador, el origen de nuestro derecho es eminentemente latino.

Antes de iniciar con el desarrollo de la investigación, es necesario tener en claro los siguientes términos y sus definiciones:

La Ley de Comercio Electrónico vigente desde el año 2002, establece, en sus disposiciones generales un glosario de términos que nos ilustrarán de mejor manera:

Disposiciones generales

“Novena.- Glosario de términos.- Para efectos de esta Ley, los siguientes términos serán entendidos conforme se definen en este artículo:

Mensaje de datos: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

siguientes: documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos.

Comercio Electrónico: Es toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información.

Intimidad: El derecho a la intimidad previsto en la Constitución Política de la República, para efectos de esta Ley, comprende también el derecho a la privacidad, a la confidencialidad, a la reserva, al secreto sobre los datos proporcionados en cualquier relación con terceros, a la no divulgación de los datos personales y a no recibir información o mensajes no solicitados.

Datos personales: Son aquellos datos o información de carácter personal o íntimo, que son materia de protección en virtud de esta Ley.

Datos personales autorizados: Son aquellos datos personales que el titular ha accedido a entregar o proporcionar de forma voluntaria, para ser usados por la persona, organismo o entidad de registro que los solicita, solamente para el fin para el cual fueron recolectados, el mismo que debe constar expresamente señalado y ser aceptado por dicho titular.

Certificado electrónico de información: Es el mensaje de datos que contiene información de cualquier tipo.

Dispositivo de comprobación: Instrumento físico o lógico utilizado para la validación y autenticación de mensajes de datos o firma electrónica.

Emisor: Persona que origina un mensaje de datos.

Destinatario: Persona a quien va dirigido el mensaje de datos.

Signatario: Es la persona que posee los datos de creación de la firma electrónica, quien, o en cuyo nombre, y con la debida autorización se consigna una firma electrónica.

Desmaterialización electrónica de documentos: Es la transformación de la información contenida en documentos físicos a mensajes de datos.

Factura electrónica: Conjunto de registros lógicos archivados en soportes susceptibles de ser leídos por equipos electrónicos de procesamiento de datos que documentan la transferencia de bienes y servicios, cumpliendo los requisitos exigidos por las leyes tributarias, mercantiles y más normas y reglamentos vigentes.”

La investigación consiste en una compilación y análisis de las fuentes, específicamente de la normativa legal que respaldan el objeto y sujeto de estudio.

Importancia del Problema:

La importancia del problema radica en que las nuevas tecnologías de la información y comunicación TIC, han creado la necesidad de una normativa que éste acorde a este avance tecnológico, que permita dar certeza y seguridad jurídica de las transacciones electrónicas, de los

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

contratos inteligentes, y de las nuevas obligaciones y derechos que se crean constantemente en esta esfera.

En este artículo se analiza la legislación vigente en el Ecuador, la necesaria implementación de la tecnología en el Derecho, la Función Judicial, el Servicio Público Notarial; y, en especial, la capacitación por parte de los operadores de justicia, a fin de unificar criterios y contribuir a la seguridad jurídica.

Desarrollo

Las nuevas tecnologías de la información y comunicación TIC y su articulación con el Derecho civil y comercial.

En el Ecuador, la Ley de Comercio Electrónico, el Código de Comercio, la Ley Notarial y el Código Orgánico General de Procesos, determinan la validez de las transacciones electrónicas, los mensajes de datos y la forma de materializarlos, desmaterializarlos o certificarlos.

La forma más sencilla que permite al Abogado adjuntar como prueba a su demanda, es la certificación de correo electrónico, de página web, de documentos firmados electrónicamente, de documentos electrónicos, de mensajes de datos, la materialización y desmaterialización de documentos que se lo puede realizar ante un notario público.

Por ejemplo, una certificación de correo electrónico en el que una persona reconozca una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, y que no conste en título ejecutivo, podrá servir como prueba para adjuntar a la demanda e iniciar un Procedimiento Monitorio (Art. 356 COGEP).

Problemática por desconocimiento de las diferencias entre certificación de documentos, materialización de documentos electrónicos originales y desmaterialización de documentos físicos.

La principal diferencia consiste en que la certificación constituye la materialización del documento electrónico, es decir, hacerlo físico, llevarlo al papel mediante impresión, utilizando el computador y equipos de la notaría ante el notario público que da fe de esa materialización; mientras que, la desmaterialización de un documento consiste en volver un documento físico original en electrónico, ante el notario público con su firma electrónica, conforme lo define la Ley de Comercio Electrónico y su reglamento.

Es importante tomar en cuenta que, para la diligencia de desmaterialización de un documento original es necesaria la autorización de las partes que intervienen en el documento, autorización que debe constar en un documento físico o electrónico con las firmas de las partes aceptando tal desmaterialización y confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Valoración de la prueba

Hay que aclarar que la prueba de transacciones electrónicas, como certificación de documentos electrónicos, mensajes de datos, o páginas Web, podrá ser impugnada y negada su validez de conformidad a lo establecido en la Ley de Comercio Electrónico, y por último, serán valoradas por el Juzgador en el juicio, quien dictará la sentencia que en derecho corresponda.

Certificación de Documentos

Esta diligencia notarial es una de las que más demanda tiene en los usuarios del servicio notarial, y tiene variantes como la copia certificada, la compulsas, la certificación de documentos electrónicos, la materialización de documentos electrónicos y la desmaterialización de documentos, que se analizan a continuación:

Análisis de la Normativa Legal

El artículo 18 numeral 5 de la Ley Notarial reformado mediante reforma publicada en el Registro Oficial 913, Sexto Suplemento dispone:

“5. Certificar documentos bajo las siguientes modalidades:

Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias certificadas o de documentos que se exhiban en originales conservando un ejemplar con una nota respectiva en el libro de certificaciones que se llevara para el efecto.

La o el Notario a través de su firma electrónica podrá otorgar copias electrónicas certificadas de un documento físico original o de un documento electrónico original.

Además podrá conferir copias físicas certificadas de un documento electrónico original.”

El literal “a” es claro, son las compulsas (copia de la copia certificada) y copias certificadas de documentos originales.

El literal “b” de este artículo no cabe duda de que se refiere a la desmaterialización de un documento físico original, que conforme a la definición establecida en la Ley de Comercio Electrónico, consiste en volver electrónico un documento físico, como por ejemplo la desmaterialización que realizan los notarios al enviar por correo electrónico en formato PDF con firma electrónica, los documentos en el Procedimiento Simplificado de Constitución de Compañías en Línea.

La copia electrónica certificada de un documento electrónico original, por ejemplo podría ser la certificación electrónica de la reserva del nombre de la compañía en la página web de la Superintendencia de Compañías certificado con la firma electrónica del notario, enviada mediante mensaje de datos al Registro Mercantil.

El último párrafo, evidentemente, se refiere a la materialización de un documento electrónico original, lo importante para el notario es poder determinar con exactitud cuál o qué documentos electrónicos se consideran originales.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Documentos Electrónicos Originales

La Ley de Comercio Electrónico define al documento electrónico como un mensaje de datos (no físico ni previamente impreso o materializado) conforme lo establecido en la disposición general novena:

“Mensaje de datos: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes: documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos”.

Por lo tanto en el momento en que se imprime un mensaje de datos, deja de serlo; y, por lo tanto ya no es original. El mensaje de datos original es aquel que se encuentra en el dispositivo electrónico, en la nube, o en un archivo electrónico.

Por otra parte los mensajes de datos son susceptibles de modificación o adulteración, por lo que, es importante poder determinar qué mensaje de datos es original antes de proceder a su materialización.

La Ley de Comercio Electrónico, en su art. 2 se refiere al Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos y establece: “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su Reglamento.”

En concordancia a lo establecido en el art. 52 que define como medios de prueba de la siguiente forma: “Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta Ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. Para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”

He aquí, una evidencia de la desactualización de la ley, el Código de Procedimiento Civil fue derogada y en la actualidad se encuentra vigente el Código Orgánico General de Procesos.

Por lo que debemos remitirnos al art. 202 del COGEP que nos indica: “Los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales.

Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original. Los documentos originales escaneados, serán conservados por la o el titular y presentados en la audiencia de juicio o cuando la o el juzgador lo solicite.

Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código”.

En este artículo de la ley, se confunde a los documentos electrónicos originales y a los documentos electrónicos desmaterializados; en la primera parte, se refiere a los documentos producidos

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

electrónicamente; y, en la segunda parte a los documentos electrónicos desmaterializados de los originales físicos que se agreguen al expediente electrónico, y termina dándole validez a todo contenido digital (mensaje de datos), de lo que se evidencia que podría acarrear al error entre documentos electrónicos originales y documentos electrónicos desmaterializados.

Ahora, revisamos el Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico en su art. 6 que nos define la Integridad de un mensaje de datos: “La consideración de integridad de un mensaje de datos, establecida en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 67, se cumple si dicho mensaje de datos está firmado electrónicamente. El encabezado o la información adicional en un mensaje de datos que contenga exclusivamente información técnica relativa al envío o recepción del mensaje de datos, y que no altere en forma alguna su contenido, no constituye parte sustancial de la información. Para efectos del presente artículo, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación.”

Este artículo nos confunde aún más, ya que indica que pueden existir adiciones o cambios inherentes al proceso de comunicación, por lo que se podría considerar íntegro a un mensaje de datos reenviado, lo que no comparto, ya que el original es aquel que produce y envía la persona que creó el mensaje, o quien lo recibe, toda vez que debemos tomar en cuenta la confidencialidad y la protección de datos que analizamos a continuación.

Confidencialidad, Reserva y Protección de Datos

El art. 5 de la Ley de Comercio Electrónico, al referirse a la confidencialidad y reserva, dispone: “Se establecen los principios de confidencialidad y reserva para los mensajes de datos, cualquiera sea su forma, medio o intención. Toda violación a estos principios, principalmente aquellas referidas a la intrusión electrónica, transferencia ilegal de mensajes de datos o violación del secreto profesional será sancionada conforme a lo dispuesto en esta Ley y demás normas que rigen la materia”.

En el art. 9 continúa la disposición la protección de datos: “Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros.

La recopilación y uso de datos personales responderá a los derechos de privacidad, intimidad y confidencialidad garantizados por la Constitución Política de la República y esta Ley, los cuales podrán ser utilizados o transferidos únicamente con autorización del titular u orden de autoridad competente”.

Por lo expuesto, no cabe que cualquier persona pueda materializar un mensaje de datos en el que no ha sido parte; es decir, si no es quien creó el mensaje de datos, o no es quien recibió el mensaje de datos, no podrá materializarlo, salvo que exista autorización expresa de la persona que lo recibió o lo creó y envió.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Esto es importante analizar ya que dentro de un juicio, se debe probar quién lo envió y quién lo recibió, como en el caso de una factura electrónica, ya que si no fue enviada, no podrá servir como prueba para su cobro.

Práctica de la prueba

Para esto deberíamos remitirnos al artículo 54 de la Ley de Comercio Electrónico que se refiere a la práctica de la prueba, pero que a los abogados, notarios y a la ciudadanía en general puede servir para utilizar esta herramienta que permite materializar los documentos electrónicos.

Así el art. 54 al referirse a la práctica de la prueba establece: “La prueba se practicará de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y observando las normas siguientes:

- a) Al presentar un mensaje de datos dentro de un proceso judicial en los juzgados o tribunales del país, se deberá adjuntar el soporte informático o la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación, cuando sean requeridos;
- b) En el caso de impugnación del certificado o de la firma electrónica por cualesquiera de las partes, el juez o tribunal, a petición de parte, ordenará a la entidad de certificación de información correspondiente remitir a ese despacho los certificados de firma electrónica y documentos en los que se basó la solicitud del firmante, debidamente certificados; y,
- c) El facsímil, será admitido como medio de prueba, siempre y cuando haya sido enviado y recibido como mensaje de datos, mantenga su integridad, se conserve y cumpla con las exigencias contempladas en esta Ley.

En caso de que alguna de las partes niegue la validez de un mensaje de datos, deberá probar, conforme a la ley, que éste adolece de uno o varios vicios que lo invalidan, o que el procedimiento de seguridad, incluyendo los datos de creación y los medios utilizados para verificar la firma, no puedan ser reconocidos técnicamente como seguros.

Cualquier duda sobre la validez podrá ser objeto de comprobación técnica”.

Por otra parte el Código Orgánico General de Procesos establece en su art. 194 expresamente: “Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias.

Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema”.

Por lo anteriormente expuesto existe una contradicción entre las dos leyes y prevalecería el Código Orgánico General de Procesos, ya que el documento electrónico original es el mensaje de datos, no la impresión o materialización del documento; razón por la cual, llegamos a la conclusión que es importante que el notario en su despacho materialice el documento electrónico original a petición de parte interesada, para que surta efectos jurídicos y pueda ser valorado como prueba documental.

Adicional a esto debemos tomar en cuenta que los mensajes de datos como páginas web, facebook, twitter, instagram, snapchat, tienen una temporalidad; es decir, pueden publicarse por un tiempo

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

determinado y luego desaparecer o modificarse, razón por la cual, confirmamos la tesis de la necesidad de la certificación de estos documentos por parte del notario y la necesidad de que el mismo cuente con una herramienta digital que le permita certificar los documentos electrónicos con más agilidad como lo es con el “sellado a tiempo”.

Por otra parte, en algunas páginas web, principalmente de instituciones del Estado, como la Agencia Nacional de Tránsito, Función Judicial, Registro Civil, Servicio de Rentas Internas, Registro de la Propiedad, Municipios, etcétera, se pueden materializar certificados o documentos electrónicos, que pueden ser validados mediante códigos, como códigos alfanuméricos, o el código QR.

Al respecto, debemos analizar lo que establece el Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, en su art. 3: “Se entiende que la información contenida en un mensaje de datos es accesible para su posterior consulta cuando:

- a) Ha sido generada y puede ser almacenada en un lenguaje electrónico / informático y formato entendibles por las partes involucradas en el intercambio de información y sus respectivos sistemas informáticos de procesamiento de la información, pudiéndose recuperar su contenido y el de los remitidos o anexos correspondientes en cualquier momento empleando los mecanismos previstos y reconocidos para el efecto; y,
- b) Se puede recuperar o se puede acceder a la información empleando los mecanismos previstos al momento de recibirlo y almacenarlo, y que deberán detallarse y proporcionarse independientemente del mensaje de datos a fin de garantizar el posterior acceso al mismo.

Cumplidos los requisitos de accesibilidad, el mensaje de datos tiene iguales efectos jurídicos que los documentos que constan por escrito”.

Esta disposición es aplicable a los Certificados Únicos Vehiculares, Certificados de Nacimiento, Partidas de Defunción electrónicas otorgadas por el Registro Civil, Registro Único de Contribuyentes, Registro de Directivas, y código QR.

Materialización de documentos electrónicos ante notario

Para la diligencia notarial de materialización de documento electrónico es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

La materialización del documento electrónico, mensaje de datos, o página web, no cambia su naturaleza ni lo convierte en documento público.

La certificación de un correo electrónico materializado debe realizarlo únicamente la persona que envía o la que recibe el correo electrónico, ya que podría violarse el derecho a la intimidad y el secreto de correspondencia establecido en la Constitución.

El peticionario debe ingresar con su usuario y contraseña a su correo electrónico en el computador asignado de la notaría, donde se imprimirá el correo enviado o recibido, y el o los documentos que consten como archivos adjuntos. El notario a su vez guardará una copia en el libro de diligencias.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

La materialización de páginas web, debe realizarse a pedido de la parte interesada, nunca puede hacerlo el notario de oficio.

La certificación mediante materialización de mensajes de datos como WhatsApp, Messenger o publicaciones en redes sociales, como Facebook, Instagram, etcétera, debe realizarse la certificación de la página Web, desde el computador de la notaría con el usuario que solicita la certificación que, a su vez, es quien va a utilizar esa certificación.

El peticionario debe comparecer personalmente a solicitar la certificación portando su cédula de ciudadanía y certificado de votación, o pasaporte de ser el caso, e indicar por escrito el uso que va a dar a ese documento.

La certificación mediante materialización debe ser del documento electrónico original; es decir no se puede certificar mensajes de datos reenviados, correos electrónicos reenviados, ya que pierden su naturaleza de original, y pueden ser susceptibles de modificación o adulteración y no servirían como prueba.

Diferencias entre certificación de documentos electrónicos materializados y desmaterialización de documentos electrónicos ante notario

La principal diferencia consiste en que la materialización del documento electrónico original, consiste en hacerlo físico, llevarlo al papel mediante impresión, utilizando el computador y equipos de la notaría ante el notario público que da fe de esa materialización; mientras que, la desmaterialización de un documento consiste en volver un documento físico original en electrónico, ante el notario público con su firma electrónica, conforme lo define la Ley de Comercio Electrónico y su Reglamento.

Es importante tomar en cuenta que, para la diligencia de desmaterialización de un documento original físico, es necesaria la autorización de las partes que intervienen en el documento, autorización que debe constar en un documento físico o electrónico con las firmas de las partes, aceptando tal desmaterialización y confirmando que el documento físico original y el documento desmaterializado (electrónico) son idénticos.

Es importante en esta investigación referirnos a la disposición del Consejo de la Judicatura a través de la Subdirección Nacional de Gestión del Sistema Notarial, emitida el 5 de diciembre de 2017, en la cual se notificó a los notarios del país con el objeto de estandarizar procedimientos, la forma de proceder a la materialización y desmaterialización de documentos ante notario público que transcribo a continuación:

Manual de Usuario de Certificaciones Electrónicas

Al existir legislación respecto a la protección de datos privados, deberá tenerse especial atención al momento de realizar este tipo de certificaciones para no vulnerar derechos establecidos, ni contravenir disposiciones en la normativa más adelante expuesta:

- Constitución de la República del Ecuador (Artículo 66 numeral 19).
- Código Orgánico Integral Penal (Artículo 178).

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

- Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de datos (Artículo 9).
- Ley Orgánica de Comunicación (Artículo 31)
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Artículo 49).

Certificación de documentos materializados desde página web o de cualquier soporte electrónico

El procedimiento para la materialización del documento electrónico desde página web o de cualquier soporte electrónico es el siguiente:

1. Abrir la página web o el documento en soporte electrónico.
2. Seleccionar del catálogo del libro de certificaciones el acto “CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS MATERIALIZADOS DESDE PÁGINA WEB O DE CUALQUIER SOPORTE ELECTRÓNICO”, ingresar el número de documentos materializados a certificar.

Luego de esto en la opción “Datos para Formulario” deberá ingresarse a la Página web y/o soporte electrónico en el campo “Descripción del documento”.

3. Guardar la información y verificar el documento provisional.
4. Si todo está correcto facturar e imprimir la razón de certificación.
5. El notario deberá sentar la razón “Certificación de Documento Materializado” en cada foja materializada.
6. Archivar una copia física del o los documentos materializados en el Libro de Certificaciones con la respectiva razón.

Certificación Electrónica de Documentos Desmaterializados

El procedimiento a seguir para la desmaterialización de un documento físico originales el siguiente:

Comprobar la originalidad del documento físico a desmaterializarse.

Verificar en el documento físico, el acuerdo expreso para desmaterializar documentos conforme lo establece al Artículo 5 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, este acuerdo deberá constar en el documento físico con las firmas de las partes aceptando tal desmaterialización y confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos; si estuviere en una hoja distinta al documento original también deberá ser digitalizado en un mismo archivo.

Seleccionar del catálogo del libro de certificaciones el acto “CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DOCUMENTO DESMATERIALIZADO” e ingresar el número de documentos a certificar.

Luego de esto en la opción “Datos para Formulario” deberá ingresarse en el nombre del documento original a desmaterializarse en el campo “Descripción del documento”.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Guardar la información y verificar el documento provisional.

Si todo está correcto facturar, imprimir y firmar la razón de “Certificación de documento desmaterializado”.

Digitalizar (formato PDF) los documentos a desmaterializarse junto con la razón de certificación con la firma manuscrita.

Firmar electrónicamente el documento. (El documento tendrá dos firmas, una manuscrita en la razón y otra electrónica).

3.- Certificación Electrónica De Documento Electrónico Original

El procedimiento a seguirse para realizar una certificación electrónica de un documento electrónico original (con firma electrónica) es el siguiente:

1. Verificar que el documento tenga obligatoriamente firma electrónica.
2. Abrir el documento (firmado electrónicamente) desde el soporte electrónico. (CD-Dispositivo de almacenamiento externo).
3. Validarla autenticidad de la firma electrónica del documento electrónico en la aplicación “Valida4ng” en la cual se verificará:
 - La firma es íntegra.
 - Certificado de confianza.
 - Fecha de validación.
 - Certificado reconocido.
 - Validación OCSP: el certificado no ha sido revocado.
 - Validado hoy.

De no superar la validación el documento no podrá certificarse.

Importante:

Para este tipo de certificaciones electrónicas debe tomarse en cuenta que un documento electrónico original al momento de imprimirlo pierde su validez.

Por cuanto su firma electrónica no podrá ser validada para su certificación.”

Este manual, de alguna manera limita las certificaciones de mensajes de datos, ya que éstos, pueden ser videos, fotografías o audios, que en teoría no se pueden materializar, pero sí se pueden otorgar copias electrónicas certificadas con la firma electrónica del notario, como por ejemplo, una copia certificada de un video de seguridad que consta en un disco duro de una residencia, y esta copia electrónica certificada por el notario podría ser presentada en juicio para que sea admitida como prueba.

El Comercio Electrónico

El Código de Comercio en vigencia, en su artículo 74 define al Comercio Electrónico como: “...es toda transacción comercial de bienes o servicios digitales o no, realizada en parte o en su totalidad a través de sistemas de información o medios electrónicos considerando los tipos de relaciones existentes.”

Es una definición muy amplia que abarca a todos los actos de comercio, los cuales se encuentran detallados en el artículo 8 del Código de Comercio.

Contratos Inteligentes y Responsabilidad de los Administradores

El Código de Comercio, en su Artículo 77 define y delimita a los contratos inteligentes como: “...los producidos por programas informáticos usados por dos o más partes, que acuerdan cláusulas y suscriben electrónicamente”. Adicionalmente, establece la responsabilidad de los administradores de los programas a falta de estipulación contractual en aplicación, a las disposiciones que protegen a los derechos del consumidor.

Aquí cabe un análisis: ¿pueden las TIC valorar la capacidad de las personas?, ¿pueden las TIC valorar el consentimiento de las personas?, pues la respuesta es No, Todavía la tecnología no ha llegado a este punto tan sensible, razón por la cual, es imperiosa la participación del notario, quien por mandato legal y por delegación del Estado, está llamado a evaluar la capacidad y el consentimiento de las personas, en los actos y contratos que él autoriza.

Como un ejemplo de la intervención del notario y de las TIC, analizamos a continuación la constitución de compañías por vía electrónica:

Constitución de compañías por vía electrónica

En la actividad empresarial, es necesario tener un conocimiento básico de las clases, diferencias, ventajas y desventajas de los diferentes tipos de sociedades.

Existen compañías de capital como lo es la Compañía Anónima (predomina el capital sobre la persona, las acciones son libremente negociables) y compañías de personas como la compañía de Responsabilidad Limitada (predomina la persona sobre el capital, no se pueden ceder las participaciones sin la aprobación unánime de todos los socios).

Es importante tener en cuenta lo siguiente: No se necesita del patrocinio de un Abogado, no pueden ser socios o accionistas entre cónyuges y entre padres e hijos que dependan de sus padres, el capital mínimo para la constitución de una compañía de Responsabilidad Limitada es de USD. 400.00 y de la Sociedad Anónima es de USD. 800.00. Para los dos tipos de compañías se necesita un mínimo de dos socios o accionistas. La compañía debe contar con un nombre de fantasía (podría ser la unión de letras o los apellidos de los constituyentes). Se debe tener en claro el objeto social o la actividad a la que se va a dedicar, y decidir quiénes serán designados Gerente y Presidente de la nueva sociedad.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

La constitución y registro de compañías, por el sistema simplificado de constitución por vía electrónica, exige que el capital sea pagado únicamente en numerario (dinero en efectivo) y que las compañías no sean parte del mercado de valores.

Una compañía con este procedimiento, puede constituirse en un plazo de tres a cinco días máximo, tiempo en el cual, el usuario podrá contar con la sociedad inscrita en el Registro Mercantil, nombramientos inscritos y Registro Único de Contribuyentes RUC.

El ingreso de la información para la constitución en línea se lo hace a través de la página web: [lwww.supercias.gob.ec](http://www.supercias.gob.ec). Todo el trámite se lo hace en línea hasta la obtención del RUC, los comparecientes únicamente acuden a la Notaría a firmar las escrituras y el Notario desmaterializa los documentos físicos, firma electrónicamente y los envía a través de correo electrónico a las diferentes instituciones.

Metodología

Esta investigación se enmarca bajo el paradigma epistemológico cualitativo, debido a que lo que se analiza en la investigación son atributos y cualidades de la compilación y análisis de las fuentes, específicamente, de la normativa legal que respaldan el objeto y sujeto de estudio. Se utilizó un enfoque jurídico descriptivo y empírico, basado en elaborar un análisis y recopilación de la normativa en el Ecuador y por la necesidad de dar reconocimiento jurídico a las transacciones que se realizan con las nuevas tecnologías de la información y comunicación TIC, la valoración de documentos electrónicos como prueba de las transacciones, actos y contratos inteligentes. Además, se trabajó con métodos de investigación de las ciencias jurídicas. Entre los métodos de ciencias sociales se tomaron métodos tanto teóricos como empíricos. Entre los teóricos, se consideró el análisis, método que consiste en disgregar el todo en sus partes integrantes para analizar cada una de ellas de forma independiente. En la presente investigación se ha buscado mostrar las debilidades de contar una legislación desactualizada que no está acorde con las nuevas tecnologías de la información y comunicación TIC.

En el método empírico, se trabajó con la observación sistemática apoyada en la técnica de la entrevista y la práctica notarial, en base a la experiencia por más de 5 años en la función notarial. Con relación a la metodología jurídica, se ha trabajado con el método de la dogmática jurídica, el cual se basa en los principios doctrinales como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica, estudiando el contenido normativo de las leyes, de todo un sistema jurídico o de sectores concretos de cada sistema jurídico, así se hizo la valoración de las leyes inherentes al tema de estudio como lo son, la Ley de Comercio Electrónico, Ley Notarial, entre otras. La técnica utilizada fue la entrevista, la cual establece una relación directa entre el entrevistado y el investigador.

Resultados

Es evidente que tenemos en materia digital una legislación dispersa, la Ley Notarial ecuatoriana data de 1966. Tenemos reformas, reglamentos e instructivos que necesitan ser actualizados, lo que hace imperioso la necesidad de una nueva Ley Notarial.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

El avance del comercio digital, está creando nuevos derechos y obligaciones que deben probarse de alguna manera, por lo que es imperiosa la intervención del Estado para precautelar el bienestar de los ciudadanos y la seguridad jurídica.

Discusión

La investigación realizada, evidencia que existen diferentes leyes, reglamentos y disposiciones dispersas, que fueron emitidas en tiempos diferentes, por lo que, en algunos aspectos no guardan relación entre sí.

Del análisis de las leyes, reglamentos y disposiciones, podemos ver que la normativa esta desactualizada, el Código de Comercio, recientemente publicado incorpora a los contratos inteligentes de una manera general.

La Ley de Comercio Electrónico y el Código Orgánico General de Procesos, como se ha analizado en este estudio, no guardan relación entre ellos, específicamente en lo relacionado a la presentación y valoración de la prueba respecto a mensajes de datos.

La Ley Notarial data de 1966 que, pese a las varias reformas que ha tenido, no abarca la nuevas tecnologías de la información y comunicación TIC, específicamente, los contratos inteligentes y la escritura pública electrónica, todavía se mantiene la unidad de acto en la celebración de actos y contratos, lo que en la actualidad por el avance de las TIC está totalmente desactualizado. En la actualidad el vendedor de un bien o servicio puede estar en otra ciudad del país o en cualquier parte del mundo, y el comprador en otra.

En la práctica de la prueba se evidencia el desconocimiento de los abogados, de los notarios y la falta de unificación de criterios de los jueces respecto de la materialización de documentos electrónicos, desmaterialización de documentos y su valoración en juicio.

Pese a los avances tecnológicos implementados por el Consejo de la Judicatura, son evidentes también las limitaciones en orden de tecnología, acceso a internet y del analfabetismo digital.

Conclusión

Es necesaria la unificación de las leyes que como vemos en esta investigación, se encuentran dispersas y desactualizadas; es imperiosa la intervención del Estado para dar certeza y seguridad jurídica de las transacciones, actos y contratos que se efectúan a través de las nuevas tecnologías de la información y comunicación TIC, que se daría con la intervención del notario. Se hace urgente la creación de un nueva ley de comercio electrónico y ley notarial que permitan la implementación de la notaría digital, con el uso de nuevas tecnologías como el sellado a tiempo, la escritura pública electrónica, y la intervención del notario con la evaluación de la capacidad y consentimiento de las personas que podría darse con el uso de la video conferencia u otros medios tecnológicos. La ley y la tecnología deben ser una herramienta al servicio de la ciudadanía.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Agradecimiento

Un especial reconocimiento a la Federación Ecuatoriana de Notarios a través de su presidente el Doctor Homero López y al Instituto Santa Fe, por su apoyo y capacitación a los Notarios ecuatorianos en marco Legal y Notaría Digital, a la Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, por su apoyo con su herramienta CEPWEB, que ha sido de apoyo para el desarrollo de este artículo.

Referencias

- Arellano, P. (2018). *Práctica Notarial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP
- Código de Comercio, publicado en el Registro Oficial No. 497 Suplemento Miércoles 29 de Mayo de 2019-5
- Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial No. S- 506 del 22 de Mayo del 2015.
- Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo del año 2009.
- Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del año 2008.
- Decreto Supremo 2386 publicado en el Registro Oficial No. 64 del 12 de abril del año 1978.
- Diccionario de la Lengua Española. Recuperado en <http://www.rae.es/ayuda/diccionario-de-la-lengua-espanola>.
- Larrea Holguín, Juan. (s.f.). *Diccionario Jurídico Elemental – Derecho Civil*- Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, publicada en el Registro Oficial No. S 557 del 17 de abril del año 2002.
- Ley Notarial del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de noviembre del año 1966.
- CEPWeb. (s. f.). *Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial*. Recuperado 27 de junio de 2017, a partir de http://www.cepweb.com.ec/AppWeb/doc_legislacion.php?cod=MzkzODIxNDE1&SearchQry=resoluci%C3%B3n+10+2015+pleno+del+consejo&SearchType=T&SearchArea=LV
- Reglamento Para *El proceso simplificado de constitución y registro de compañías por vía electrónica*. Resolución SCV-DSC-G-14-008
- Resolución 216- 2017del Pleno del Consejo de la Judicatura Ecuador.

2

BASES LEGALES PARA LA EXHUMACIÓN EN EL ECUADOR.

*Edmundo Nicasio
Chóez Chiliquina*

Bases legales para la Exhumación en el Ecuador

Edmundo Nicasio Chóez Chiliquinga

edmundo.choez@gmail.com

Especialista en Medicina Forense

Resumen

Las exhumaciones judiciales en el Ecuador, pueden contribuir a dilucidar los motivos y medios utilizados para el cometimiento de un delito. En estos casos, la exhumación se convierte en un elemento que contribuye para dar certeza al proceso jurídico. Es así, que se plantea como objetivo: Establecer los tipos de exhumación y su marco legal en el Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de la Salud, el Reglamento de establecimientos, servicios funerarios, manejo cadáveres y los procedimientos médico legales en el Ecuador. Para el logro de este objetivo, el marco metodológico se esboza a través de un estudio de tipo documental, con diseño bibliográfico desde una perspectiva descriptiva; obteniéndose como resultados: La diferenciación entre ambos tipos de exhumación judicial y no judicial se encuentra claramente descrita en el marco legal ecuatoriano y es fundamental para un proceso investigativo en el ámbito judicial. De tal, manera que, en comparación con otros países se comparte con similares criterios para llevar a cabo una exhumación de tipo judicial y administrativa. Finalmente, se concluye que, la diferenciación entre la exhumación judicial y administrativa, las cuales están descritas en el marco legal ecuatoriano, cuyo conocimiento constituye un elemento fundamental que contribuye a las autoridades en la toma de decisiones adecuadas en el ámbito penal.

Palabras clave: Exhumación, Marco legal, Procedimiento legal.

Abstract

Judicial exhumations in Ecuador can contribute to elucidate the motives and means used to commit a crime. In these cases, exhumation becomes an element that contributes to give certainty to the legal process. Thus, the objective is to establish the types of exhumation and their legal framework in the Organic Comprehensive Criminal Code, Organic Health Law, the Regulation of establishments, funeral services, corpse management and legal medical procedures in Ecuador. To achieve this goal, the methodological framework is outlined through a documentary study, with bibliographic design from a descriptive perspective; obtaining as results: The differentiation between both types of judicial and non-judicial exhumation is clearly described in the Ecuadorian legal framework and is essential for an investigative process in the judicial field. Thus, in comparison with other countries it is shared with similar criteria to carry out an exhumation of judicial and administrative type. Finally, it is concluded that the differentiation between judicial and administrative exhumation, which are described in the Ecuadorian legal framework, whose knowledge constitutes a fundamental element that contributes to the authorities in making appropriate decisions in the criminal field.

Keywords: Exhumation, Legal framework, Legal procedure.

Introducción

Introducción al problema

Las exhumaciones en el Ecuador constituyen procedimientos periciales poco comunes, delimitadas por factores sociales y legales. Para llevar a cabo la exhumación existe una serie de requisitos legales necesarios que demandan ser conocidos, donde los certificados y actas de defunción, como todos aquellos aspectos relacionados con la autorización judicial o civil y sanitaria son necesarias para cuidar aquellos aspectos de orden legal y administrativo para efectuar el referido proceso. Las normativas legales para estos procesos se trataran de analizar y explicar de manera sucinta en este trabajo con el fin de aportar la información necesaria a las personas involucradas en el ámbito legal. El proceso de la exhumación requiere de ciertos pasos y medidas de bioseguridad los cuales se debe considerar al momento de llevar a cabo este proceso.

Importancia del problema

El presente artículo muestra la importancia del proceso de exhumación cuando es solicitado por las autoridades judiciales, el cual, podría brindar información para cambiar, afirmar o reorientar el rumbo de determinada investigación. Para ello se acuden a diferentes normativas y leyes vigentes en el Ecuador, con el propósito de mostrar algunos vacíos en esta materia. El presente artículo muestra de manera concisa las etapas y aspectos que se deben considerar en el proceso de exhumación judicial en el Ecuador.

Objetivos

Objetivo General:

Establecer los tipos de exhumación y su marco legal en el Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de la Salud, el Reglamento de establecimientos servicios funerarios, manejo cadáveres y los procedimientos médico legales en el Ecuador.

Objetivos específicos:

1. Señalar las causas por las cuales se lleva a cabo la exhumación judicial en el Ecuador.
2. Identificar los principales problemas que se presentan cuando se realiza una exhumación judicial en el Ecuador.

Marco Teórico

Aspectos generales

Al hablar de exhumación haremos la distinción con inhumación esta palabra se deriva del latín “in” (en) y “humus” (tierra), que en una acepción interpretada sería la “acción de enterrar un cadáver” en los sitios determinados para tales fines.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

En cambio, la exhumación basa su etimología en dos términos latinos: ex, fuera y humus, tierra. Que en una acepción interpretada sería la “acción de sacar, extraer un cadáver” de los sitios determinados y confinados como ataúdes, bóvedas o nichos.

La exhumación tiene como fines diversos destinos y objetivos como llevar los restos del cuerpo a otros cementerios, cremarlos y depositarlos en urnas u osarios. También, la exhumación es un recurso utilizado por las autoridades judiciales que obedece a circunstancias contempladas en las leyes sobre la materia que permite establecer diferentes tipos de estudios de tipo pericial. Un punto fundamental es que en la gran mayoría de casos de exhumación, da origen a una autopsia del cadáver y a los procesos de identificación del mismo. Además, las exhumaciones se suelen llevar a cabo con el fin de esclarecer desde el punto histológico la evidencia o causa de muerte en cadáveres que llevan largos periodos de tiempo inhumados. Los resultados serán insuficientes, debido a los cambios que sufre el organismo por la autólisis y putrefacción, con la consiguiente pérdida de los tejidos blandos. El resultado siempre será el mismo, indicando tejidos inadecuados para estudio histológico por autólisis manifiesta.

La autopsia post-exhumación, tiene algunas características que la hacen especialmente difícil: la manipulación previa del cuerpo, la extracción de órganos con fines de tanatopraxia, los cambios propios de la putrefacción o preservación del cuerpo, el manejo de las prendas de vestir, si las tiene, y las pertenencias.

El manejo seguro de cadáveres exhumados, incluye conocer si fuera posible, los antecedentes de enfermedades que el o los fallecidos padecieran en vida, ya que la manipulación de los restos exhumados pueden preservar enfermedades tanato-transmisibles residuales, y enfermedades adquiridas en el medio en el cual han sido enterrados. El tétanos, es la enfermedad de mayor cuidado a tener entre aquellos que realizan exhumaciones, ya que se trata de una infección del medio y no propia del cadáver, pero que lo acompaña en el proceso de transformación cadavérica, si se trata de restos inhumados en tierra. Cuando el contenedor del cadáver se ha degradado, el proceso de licuación de vísceras hace que el contenido intestinal se mezcle con el medio que lo rodea y contiene, por lo cual deberá tenerse cuidado con la manipulación del putrúlagos, pueda contener Enterobacterias generadoras de diarreas, siendo prudente manejar el proceso de exhumación con los elementos de protección aconsejados para la manipulación de cadáveres recientes.

Consideraciones generales de la Exhumación judicial

Este es un procedimiento ordenado por la autoridad judicial para repetir o efectuar una autopsia médico-legal, con el fin de identificar la identidad del cuerpo, como reconocer indicios de interés judicial que ayuden a esclarecer un hecho delictivo. A falta de una autopsia oportuna, la exhumación puede suministrar información valiosa para esclarecer la causa y la manera de la muerte. Las exhumaciones habitualmente van seguidas de autopsias, o de re autopsia.

Las causas más frecuentes que motivan una re autopsias y exhumaciones son:

- * Corroborar o determinar la causa de muerte.
- * Establecer el Cronotanato diagnóstico.
- * Terminar una autopsia incompleta.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

- * Extraer algún tipo de evidencia.
- * Efectuar estudios complementarios.
- * Sospecha de una muerte violenta, inhumados sin autopsia previa.
- * Aborto criminal.
- * Envenenamientos.
- * Dudas en la identidad del fallecido.
- * Denuncia post mortem de accidente laboral.
- * Discrepancias en diagnósticos grupales.
- * Inhumaciones Ilegales.
- * Investigación de masacres y violaciones a los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.
- * Corrección de errores en procedimientos médico legales previos.

Exhumación judicial en el Ecuador normativa legal

En el Ecuador en el Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014, se menciona lo siguiente en relación a la exhumación:

En el Art. 461.- Actuaciones en caso de muerte.- Cuando se tenga noticia de la existencia de un cadáver o restos humanos, la o el fiscal dispondrá:

1. La identificación y el levantamiento del cadáver.
2. El reconocimiento exterior que abarca la orientación, posición, registro de vestimentas y descripción de lesiones.
3. En el informe de la autopsia constará de forma detallada el estado del cadáver, el tiempo transcurrido desde el deceso, el probable elemento empleado, la manera y las causas probables de la muerte. Los peritos tomarán las muestras correspondientes, las cuales serán conservadas.
4. En caso de muerte violenta, mientras se realizan las diligencias investigativas, la o el fiscal de considerarlo necesario, solicitará a la autoridad de salud competente que no otorgue el permiso previo para la cremación.

En el Art. 462.- Exhumación.- En caso de ser necesaria la exhumación de un cadáver o sus restos, se seguirán las siguientes reglas:

1. La o el fiscal, la o el defensor público o privado o la víctima podrán solicitar la realización de una exhumación dentro de la investigación de una presunta infracción penal a la o al juzgador competente, quien podrá autorizar su práctica, para lo cual la o el fiscal designará los peritos médicos legistas que intervendrán.
2. La autorización judicial procederá solamente si por la naturaleza y circunstancias de la infracción, la exhumación es indispensable para la investigación de una presunta infracción penal.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

3. El personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, deberá revisar y establecer las condiciones del sitio exacto donde se encuentre el cadáver o sus restos.

4. El traslado y exhumación deberá respetar la cadena de custodia.

En cambio en la Ley Orgánica de la Salud, Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006, se menciona lo siguiente:

En el artículo Art. 91.- La exhumación para efectos legales podrá practicarse en cualquier tiempo por orden de autoridad competente.

En el Reglamento establecimientos de servicios funerarios y manejo cadáveres, Registro Oficial 226 de 20-abr.-2018, se hace la distinción entre exhumación administrativa y judicial en el Ecuador.

Art. 3.- Para efectos del presente Reglamento se consideran las siguientes definiciones:

Exhumación: procedimiento mediante el cual se extrae un cadáver, mortinato, piezas anatómicas u osamentas del lugar donde fue enterrado.

Art. 21.- La autorización para exhumación de cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas u osamentas humanas será concedida por las Direcciones Distritales de Salud a través de la Ventanilla Única de Atención al Usuario, de manera gratuita, mediante el formulario codificado que el Ministerio de Salud Pública establezca para el efecto. La solicitud la podrán realizar los deudos y en casos de investigación de presuntas infracciones penales se efectuará conforme establece la Ley.

Art. 22.- La autorización para inhumación de cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas u osamentas humanas no identificados e identificados no retirados y exhumación para fines legales, será emitida al Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o a la autoridad competente, por las Direcciones Distritales de Salud a través de la ventanilla única de atención al usuario, de manera gratuita, mediante el formulario codificado que el Ministerio de Salud Pública establezca para el efecto, previa autorización emitida por el Juez responsable del caso.

Art. 27.- Para autorizar la exhumación de un cadáver, mortinato, pieza anatómica u osamentas humanas, la ventanilla única de atención al usuario de las Direcciones Distritales de salud emitirá el formulario de autorización de exhumación, en el que, de ser el caso, deberá mencionarse si el producto de la exhumación será cremado o inhumado; y el deudo o solicitante deberá presentar en la referida ventanilla, los siguientes documentos:

a. Certificado de inhumación otorgado por el administrador del cementerio o quien ejerza sus competencias; y,

b. Cédula de identidad, pasaporte o carné de refugiado de quien solicita la exhumación.

c. En caso que un familiar del fallecido haya suscrito un contrato con la empresa funeraria en el que autoriza la exhumación transcurridos los cuatro (4) años, el deudo o solicitante deberá presentar una copia de este documento para obtener la correspondiente autorización de exhumación.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Art. 28.- La exhumación de cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas u osamentas humanas no se podrá realizar antes de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de inhumación; posterior a este período se autorizará la exhumación, siempre y cuando no exista impedimento legal.

Art. 29.- La exhumación para efectos legales podrá practicarse en cualquier tiempo por orden del Juez competente, para lo cual la Dirección Distrital de Salud que corresponda, a través de la Ventanilla Única de Atención al Usuario, emitirá la respectiva autorización.

Art. 30.- Las exhumaciones con fines legales se deberán realizar en presencia de un delegado de la Unidad Distrital de Vigilancia de la Salud Pública del Ministerio de Salud Pública, quien verificará que durante el procedimiento se cumpla con la normativa internacional de bioseguridad.

Es de vital importancia conocer la terminología que se utiliza en el Ecuador por lo que se menciona lo siguiente:

Art. 3.- Para efectos del presente Reglamento se consideran las siguientes definiciones:

Cadáver: cuerpo humano en el que se ha comprobado la pérdida de vida.

Cementerios: son los lugares destinados para sepultar: cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas, osamentas humanas; o, para depositar las cenizas procedentes de la cremación.

Columbarios: son habitáculos en los que se ubican las urnas que contienen las cenizas procedentes de la cremación de cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas u osamentas humanas.

Cremación: es el acto de reducir a cenizas un cadáver, mortinato, piezas anatómicas u osamentas por acción del calor.

Crematorios: son lugares en donde se realiza la reducción a cenizas de cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas u osamentas, por acción del calor.

Criptas: son espacios arquitectónicos ubicados dentro de iglesias o cementerios, destinados al depósito de cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas u osamentas humanas.

Deudos: familiares comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad, cónyuge o conviviente en unión de hecho del fallecido.

Embolsado: acción de introducir el cadáver considerado de riesgo, en una bolsa o funda especial, hermética e impermeable destinada para este efecto.

Endemia: prevalencia usual de una enfermedad particular o un agente infeccioso en un área geográfica determinada.

Enfermedad transmisible: es aquella cuyos agentes causales pueden pasar o ser transportados de una persona, animal o medio ambiente, a una persona susceptible, ya sea directa o indirectamente a través de lo que se conoce como "vectores".

Exhumación: procedimiento mediante el cual se extrae un cadáver, mortinato, piezas anatómicas u osamentas del lugar donde fue enterrado.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Fetos humanos: son considerados como el producto de la fecundación desde la octava semana de embarazo hasta el final de la vida intrauterina.

Inhumación: es la acción de enterrar cadáveres, mortinatos, piezas anatómicas y osamentas humanas.

Personal necesario para la exhumación judicial es el siguiente:

Tabla 1

Personal necesario para llevar a cabo el procedimiento de Exhumación

Personal Necesario	Función
Agente del Ministerio de Salud Pública y representante la Fiscalía	Da fe de la diligencia, así como de la recolección de los diversos indicios.
Médico Forense	Realiza el estudio tanatológico, así como la autopsia, recolección y embalaje de indicios.
Criminalista	Realiza estudios propios de su área en conjunto con el médico forense.
Fotógrafo forense	Fija fotográficamente todo el procedimiento.
Personal de fauna nociva	Fumiga la zona por excavar para disminuir al máximo la fauna y flora que pudieran ser dañinas para la salud. Es importante mencionar que en la gran mayoría de los casos, el médico tendrá que introducirse en la fosa antes de la fumigación para la toma de muestras que el estime necesario.
Bomberos o personal propio del cementerio	Se encargan de excavar y extraer el ataúd.
Odontólogo forense, antropólogo forense y técnico en dactiloscopia	Participan en la identificación del cadáver, sobre todo cuando la exhumación es en fosa común.
Químico forense	Participa cuando es necesario realizar pruebas toxicológicas en el momento o para toma de muestras biológicas, embalaje y estudio posterior.
Técnico de autopsia	Ayuda en la movilización o sutura de las incisiones realizadas en el cadáver.
Administrador del cementerio	Ayuda a localizar de manera precisa la fosa indicada.

Elaborado y modificado por: Md. Edmundo Chóez

Fuente: García, José (2015).

Equipo de bioseguridad necesario para realizar la Exhumación

El equipo de protección individual que deben utilizar todos los peritos y operarios durante el proceso de exhumación es el siguiente:

- * Gafas de protección facial.
- * Máscara facial respiratoria.
- * Traje desechable.
- * Ropa de trabajo impermeable.
- * Guantes de látex o nitrilo desechables y guantes extralargos.
- * Botas de agua con puntera reforzada.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Puntos clave a tomar en cuenta antes de realizar la Exhumación judicial

Este proceso no puede comenzar sin la información previa, detallada y completa de los elementos que debe tomar en cuenta la diligencia. Es importante considerar los siguientes aspectos.

- * Antecedentes, objetivos y justificación del interés médico legal de la autopsia.
- * Información del lugar del hecho.
- * Protocolo de la autopsia a seguir.
- * Iconografía, fotografías y filmaciones que se tomaran de cada una de las etapas.
- * Información de los exámenes complementarios.
- * Fecha desde el fallecimiento.

Los aspectos antes mencionados son indispensables tomarlos en cuenta, puesto que se puede obtener un resultado de una exhumación blanca o negativa que son todas aquellas en las que por diversos factores humanos, materiales y fortuitos no satisfacen el esclarecimiento de los cuestionamientos y dudas previas generadas ante una determinada investigación.

Una vez considerado los aspectos antes citados para planificar e iniciar la autopsia o re-autopsia se deben también tomar en cuenta otros aspectos como:

- * La existencia de destrucción anatómica del cuerpo.
- * Distinguir daños producidos por ataque de fauna cadavérica o contaminación de fauna cadavérica.
- * Controlar las suturas y la técnica de autopsia anterior.
- * Verificar si hay partes corporales faltantes.
- * Identificar las lesiones o traumatismos.
- * Cuidar y no confundir si existieron cirugías recientes, pues las heridas se abren y simulan lesiones traumáticas.
- * Al exponer el cuello se debe tener cuidado de no producir fracturas en el aparato osteocartilaginoso.
- * Reexaminar los órganos.
- * Buscar contusiones profundas que hayan pasado inadvertidas en la primera autopsia.
- * Para descartar la muerte traumática, buscar fracturas en aquellos huesos que habitualmente son injuriados en apaleamientos como: calota, vértebras cervicales, malares, cóndilos, maxilares y costillas.
- * Tener en cuenta que los órganos disminuyen de peso con la putrefacción y que las lesiones se retraen y reducen su tamaño.
- * Las cifras y niveles de alcohol en cerebro y sangre se elevan con la putrefacción.
- * La putrefacción no invalida la investigación de cocaína.

Estos y otros aspectos son importantes de considerar antes de iniciar la autopsia o re-autopsia como elementos de planificación para llevar a cabo cada uno de los pasos a seguir. Se aconseja que se documente fotográficamente todo el proceso.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Procedimiento para llevar a cabo la Exhumación judicial

Una vez autorizada la exhumación judicial por la autoridad competente, el equipo multidisciplinario realizará los siguientes procesos:

- * Identificación física de la sepultura o lugar donde se ubica el lugar de intervención.
- * Fotografías del sepulcro, sus inscripciones y de las tumbas vecina.
- * Excavación del lugar utilizando las herramientas pertinentes para el caso.
- * Descripción de las características del ataúd el tamaño, tipo de material del ataúd y su estado, color, entre otras características. Placas e inscripciones, adornos, número de paneles y de asas, así como cualquier otro elemento que destaque en el relieve del mismo.
- * Apertura del féretro durante el cual el personal responsable de la apertura del mismo deba de contar con el equipo mínimo necesario para tal trabajo para evitar algún contagio o la exposición a agentes tóxicos por efectos de la putrefacción del cuerpo.
- * Fotografiar el cadáver dentro del ataúd.
- * Enseguida extraer el cuerpo y colocarlo sobre una superficie plana.
- * Realización de un inventario de los objetos que se hallan dentro del ataúd como pueden ser: cartas, estampas de santos, crucifijos, flores, entre otros, se fotografían todos y cada uno de ellos.
- * Retiro de las ropas y realización de un inventario.
- * A continuación los peritos examinarán y realizaran la autopsia o re-autopsia
- * Los peritos describirán el estado evolutivo en que se encuentra el cadáver. En este sentido se realiza la observación para determinar los fenómenos cadavéricos destructores o conservadores. Se procederá al examen detallado de cada una de las regiones corporales. Se describen las lesiones externas del cadáver, cuando existen, y se efectúa la autopsia. Según las características del cadáver, los médicos forenses deciden si es preciso recolectar muestras para el laboratorio quimiotóxico e histopatológico.
- * Una vez concluida la autopsia o re-autopsia se redacta el informe, el cual, debe ser detallado, completo e ilustrado, y se anexan fotografías y esquemas, si es necesario. Se deben consignar los datos negativos y las dificultades periciales que se han presentado durante el proceso. Se debe exponer con claridad los hallazgos realizados comprobados debidamente. De igual forma, el perito debe asegurar la cadena de custodia del material extraído durante la diligencia si es que se enviará a laboratorio para su estudio.

Metodología

La metodología escogida fue de tipo bibliográfica, debido a que se utilizó la revisión de material bibliográfico existente con respecto al tema estudiado.

Resultados

En base a la información adquirida se logró hacer la distinción entre los tipos de exhumaciones relevantes en nuestro país y se elaboró una tabla que indica las principales diferencias entre exhumación judicial y administrativa.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Exhumación judicial. Es un procedimiento que se lleva a cabo con fines propiamente judiciales, a solicitud del Ministerio Público previa orden y autorización del tribunal competente o juez con el objetivo de obtener datos necesarios y complementarios que ayuden a esclarecer la investigación de cualquier delito o sospecha de índole penal.

Generalmente se realiza como una valoración que pueda obtener información valiosa en la investigación judicial y de ella se puedan obtener indicios de interés criminalística y medico legales que coadyuven a integrar la carpeta de investigación como un aporte esencial para conocer una verdad de un hecho delictivo.

Tabla 2

Diferencias entre Exhumación judicial y administrativa en el Ecuador

Exhumación judicial	Exhumación no judicial (administrativa)
1. Orden de autoridad competente Juez - Fiscal	1. Autorizado por la Autoridad Sanitaria
2. Exhumación realizada por los peritos.	2. Exhumación realizada por las autoridades de los cementerios.
3. Fin judicial (extracción de indicios)	3. Fin administrativo (vencimiento de la concesión funeraria- administrativa)
4. No está sujeta a límite de tiempo	4. Sujeta a límite de tiempo (4 años)

Elaborado por: Md. Edmundo Chóez

Fuente: García Jiménez, Ricardo (2017)

Generalmente este procedimiento responde al hecho de no haberse realizado una necropsia o autopsia bajo los estándares y protocolos nacionales o internacionales exigidos. O en otro caso cuando aún se haya realizado la necropsia de ley, y esta no aporta los resultados convincentes.

Exhumación no judicial (Administrativa). Este procedimiento se realiza por razones de salubridad, por vencimiento de la concesión funeraria-administrativa de los cementerios o panteones, u otra disposición de la autoridad. Este tipo de exhumaciones son autorizadas por la autoridad sanitaria en el cuarto año de la muerte de un adulto, y se da cuando es necesario que los restos deben ser cambiados de sepultura, cremados o desalojados por haber vencido el alquiler del nicho.

Discusión

La distinción de la exhumación judicial y administrativa es fundamental la cual está claramente descrita en la legislación de nuestro país de igual manera en Costa Rica como lo manifiesta Vargas Alvarado, Eduardo (2012), existen dos tipos de exhumaciones las administrativas y judiciales, en las administrativas son autorizadas por la autoridad sanitaria, cuando los restos deben ser cambiados de sepultura, cremados o desalojados por haber vencido el período de alquiler del nicho, en este sentido en nuestra legislación de igual manera esta descrito que el tiempo límite para este tipo de exhumación es de 4 años, en relación a la exhumación judicial son ordenadas por la autoridad judicial para repetir o efectuar una autopsia médico legal, verificar la identidad del difunto, recolectar indicios de interés en investigación judicial, por haberse incurrido en equivocación de sepultura o por denuncia del presunto robo de alhajas que tenía el cadáver. El procedimiento de

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

una exhumación judicial requiere observar los siguientes aspectos: emisión de una orden judicial, permiso de la administración del cementerio, identificación de la sepultura, extracción cuidadosa del féretro, muestras de tierra circundante y de revestimientos del féretro, autopsia de los restos, en este sentido en nuestro país el proceso es similar y debemos hacer hincapié que en la exhumación judicial no existe límite de tiempo y el procedimiento es realizado por peritos.

En la legislación de México como lo menciona García Arellano José (2015), en relación a la exhumación administrativa el límite de tiempo de permanencia del cadáver en el nicho o fosa es de 7 años, tiempo que difiere en el Ecuador el cual es de 4 años, de igual manera el momento de realizar una exhumación judicial comparte los mismos criterios como es ordenado por una autoridad competente, no existe límite de tiempo y la realización es llevada a cabo por peritos expertos.

En este sentido es importante mencionar, que se comparte con similares criterios en los distintos países del mundo sobre la distinción entre exhumación administrativa y judicial, sobre todo en esta última que provee información valiosa en un hecho delictivo dependiendo del caso que se presente.

Conclusiones

En el Ecuador la exhumación, autopsia y re-autopsia son procesos complejos y difíciles de ejecutar por una serie de aspectos de orden jurídico, médico legal y social que se deben cuidar para la realización de estas actividades. De igual manera, para llevar a cabo estos procesos se requieren de los aparatos, conocimientos y el personal adecuado para alcanzar los objetivos de esta labor. En nuestro país para la realización de una exhumación judicial se necesita de la autorización de la autoridad competente, para efectuar dicho procedimiento no existe límite de tiempo y se lleva cabo por personal experto en el área como son los peritos.

Hay múltiples causas para realizar una exhumación cuyo fin es el de determinar la identidad del cuerpo, como reconocer indicios de interés judicial que ayuden a esclarecer un hecho delictivo, por tanto es aconsejable que los jueces, fiscales y ministerios públicos se apoyen y consulten a los peritos acerca de los alcances que tienen las exhumaciones, autopsias y re-autopsias que se aplicarán porque serán ellos los que puedan aportar los datos para alcanzar la verdad de un delito.

Además es muy importante considerar que los problemas que se puedan presentar en toda exhumación comienzan también con el desorden y falta de claridad, por una parte, de saber cuándo, cómo y por qué se solicita este recurso de investigación. Saber qué es lo que se está buscado ante las posibles fallas de una autopsia previa es fundamental para establecer los objetivos y autorización de una exhumación.

Es fundamental considerar que muchos de los problemas en una exhumación están también directamente asociados al desorden y falta de control de las inhumaciones que existen en los cementerios o panteones de nuestro país por la falta de un registro nacional actualizado.

La realización repentina de estas acciones puede resultar contraria a los resultados de la labor de los peritos y de los objetivos finales que persigue la exhumación jurídica que es encontrar la verdad de un hecho delictivo. Si esta no se apega a los protocolos internacionales, federales o de las entidades todo esfuerzo y despliegue de recursos será innecesario e inútil.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Es fundamental mencionar que la exhumación de tipo jurídica si contribuye y puede aportar los elementos necesarios para darle sentido o cambiar el rumbo que sigue una investigación. Para ello el interesado o experto en ciencias forenses debe de allegarse de toda la literatura relativa a este proceso ya que de ello serán viables y oportunos los resultados esperados.

Agradecimiento

Agradezco a las personas que ayudaron con la realización del presente artículo, el cual, es un elemento fundamental que contribuye a las autoridades en la toma de decisiones adecuadas en el ámbito penal.

Referencias

- Arellano, G. (2015). *Tanatología medicoforense*. México: Trillas.
- Cappella, A., Castoldi A., E., Sforza b, C., & Cattaneo, C. (2014). An osteological revisitacion of autopsiesl. *orensic Science International*, 315.e1–315.e10. <http://dx.doi.org/10.1016/j.forsciint.2014.09.003>
- Cerda, P., & García, P. (2018). Protocolo de búsqueda, levantamiento y exhumación de restos humanos. *Revista Internacional de Antropología y Odontología Forense*, 7-23.
- Cohen, R., Bosio, L., & Muro, M. (2011). Manejo seguro de cadáveres. Guía para equipos de salud. Buenos Aires: COIP. (2014). Código Orgánico Integral Penal.
- Francisco, R., Evison, M., & Pantozzi, T. (2017). Validation of a standard forensic anthropology examination protocol by measurement of applicability and reliability on exhumed and archive samples of known biological attribution. *Forensic Science International*. <http://dx.doi.org/10.1016/j.forsciint.2017.08.015>
- García, R. (2017). La exhumación y sus aportes a los procesos de investigación ministeriales y judiciales. *Contribuciones a las ciencias sociales*. <http://www.eumed.net/rev/cccss/2017/03/exhumacion.html>
- Grandini, J., & Carriedo, C. (2014). *Medicina forense*. México: El Manual Moderno.
- Martínez, S., & Saldívar, L. (2004). *Medicina legal*. México: Méndez.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Quito.
- Nacional, C. (2006). *Ley Orgánica de la Salud*. Quito.
- Nouma, Y., Ben Amar, W., Zribi, M., Bardaa, S., Hammami, Z., & Maatoug, S. (2016). Forensic examination after exhumation: Contribution and difficulties after more than thirty years of burial. *Forensic and Legal Medicine*. Doi: 10.1016/j.jflm.2016.10.005

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Núñez, A. (1995). La exhumación y sus aportes ministeriales y judiciales. Un caso de radical cambio judicial por exhumación. *Scielo*, 53-57.
http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00151995000200011

Palafox Vega, R. (2013). *Fundamentos en la práctica de autopsia y medicina legal*. México: Manual Moderno.

Pública, M. D. (2018). *Reglamento establecimientos servicios funerarios y manejo de cadáveres*. Quito.

Raffo, O. (2006). *Tanatología investigación de homicidios*. Buenos Aires: Universidad.

Vargas Alvarado, E. (2012). *Medicina legal*. México: Trillas.

3

EL BUEN VIVIR (SUMAK
KAWSAY) Y EL PLAN
NACIONAL DE
DESARROLLO DEL BUEN
VIVIR, EN LA REPÚBLICA
DE ECUADOR.

Mauro Antonio Carrero Pirela
César Oswaldo León Cuzme

El Buen Vivir (Sumak Kawsay) y el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir, en la República de Ecuador

Mauro Antonio Carrero Pirela

mauro.carrero@uleam.edu.ec

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí

Cesar Oswaldo León Cuzme

cesar.leon@uleam.edu.ec

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí

Resumen

Nuestra investigación consiste en analizar el Buen Vivir (Sumak Kawsay) en la constitución y el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir en la República de Ecuador, usando como herramienta teórica los postulados de la Sociología Jurídica como instrumento de interpretación. Nuestro esfuerzo de indagación reside en la sociedad y como esta expresa en su cuerpo normativo las regulaciones de interacción intra societal y extra societal, observando los fenómenos jurídicos y fenómenos sociales en conjunción. La sociología aborda los tipos normativos de regulación de interacción social que pueda derivar en derecho consuetudinario o positivo, para investigar el fenómeno social jurídico. Nuestra visión metodológica es exploratoria, descriptiva, explicativa y documental y nos centramos en la Constitución y el Plan de Desarrollo del Buen Vivir de Ecuador en exclusiva, para así poder traslucir la idea esencial de nuestro objeto de estudio.

Palabras Clave: Sumak Kawsay (buen vivir), Constitución de Ecuador, Plan Nacional de Desarrollo Ecuador, sociología jurídica, sociología jurídica.

Abstract

Our research consists in analyzing the Good Living (Sumak Kawsay) in the constitution and the National Plan for the Development of Good Living in the Republic of Ecuador, using as a theoretical tool the postulates of Legal Sociology as an instrument of interpretation. Our research effort resides in society and as expressed in its normative body the regulations of intra-societal and extra-societal interaction, observing legal phenomena and social phenomena in conjunction. Sociology addresses the normative types of social interaction regulation that may derive in customary or positive law, to investigate the legal social phenomenon. Our methodological vision is exploratory, descriptive, explanatory and documentary and we focus exclusively on the Constitution and Development Plan of Good Living of Ecuador, in order to be able to show the essential idea of our object of study.

Keywords: Sumak Kawsay (good living), Constitution of Ecuador, National Development Plan Ecuador, legal sociology, legal sociology.

Introducción

Comprender desde el enfoque de la sociología jurídica el Sumak Kawsay y el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir en la República de Ecuador, tiene suma importancia como problema de investigación, pues es entender que el centro de gravedad del desarrollo del derecho de un pueblo o nación, no reside ni en la legislación, ni en la ciencia jurídica o en la jurisprudencia sino en la sociedad misma, que hace expresión en la norma consuetudinaria y la norma positiva la expresión concreta de las reglas de coexistencia de los fenómenos sociales en el fenómeno jurídico. Donde quiera que la sociología jurídica perciba la existencia de algún tipo de derecho, estará presente para investigar el fenómeno como fenómeno social jurídico.

Se plantea comprender el fenómeno sociológico jurídico del Sumak Kawsay expresado en el texto constitucional y plasmado en el plan de desarrollo del buen vivir en Ecuador, aproximándonos a este problema en la comprensión del cuerpo normativo de la constitución y la posibilidad de su ejecutoria plasmado en el plan de desarrollo, partiendo del principio que la idea esencial de la Sociología Jurídica, que es la existencia de un orden social pacífico, espontáneo y no contencioso que se forma por un libre arreglo de las voluntades individuales o colectivas, donde los conflictos se resuelven sin recurrir a normas abstractas a través de la apreciación de la justicia.

Por último, la sociología Jurídica parte del principio que todos los fenómenos jurídicos son fenómenos sociales, aunque no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos. El derecho, enfocado desde el ángulo de la sociología, puede provocar cambios en la estructura de la sociedad, mientras que las instituciones jurídicas reflejan en mayor o menor medida, la realidad social.

Estos fenómenos jurídicos también han estado presentes en la vida política del Ecuador, pero gracias a la intervención de varias organizaciones sociales e instituciones lograron resolver esos conflictos y en consecuencia, crearon derechos, entre ellos, **“El Buen Vivir”**, este principio requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza. Las implicaciones teóricas y prácticas de este estudio u ensayo de sociología jurídica aplicada a un tema tan controversial como el sumak kawsay constitucional y plasmado en el plan de desarrollo del buen vivir en el Ecuador, es el abrir el debate.

Metodología

Nos aproximaremos al objeto desde la perspectiva metodológica de la investigación procurando un nivel de profundidad. En cuanto al el nivel de investigación se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio, por tanto, la investigación en exploratoria, descriptiva y explicativa. En este orden de ideas, en la investigación se procederá a la descripción de las realidades propuestas, esto es, el Sumak Kawsay y el Buen Vivir como realidades sociológicas jurídicas.

Desde esta perspectiva, se examinamos el texto constitucional y el texto del plan nacional de desarrollo del buen vivir en el ámbito social y jurídico, que constituyen un imperativo categórico que orienta el desenvolvimiento de los ecuatorianos. El trabajo se enmarcó en el diseño documental o bibliográfico.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

1. El Derecho al Buen Vivir

Sobre los derechos al buen vivir en la Constitución de Ecuador (2008), tratan los artículos del 12 al 34; y sobre el régimen del buen vivir, desde el Art, 340 al 415, además de otras disposiciones constitucionales y legales contenidas en varios códigos y leyes, y especialmente en el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir, el mismo que contiene nueve programas sobre el buen vivir y, el último de ellos, se refiere a la justicia.

La Constitución de la República (2008) vigente trata sobre el derecho del BUEN VIVIR, en los siguientes artículos:

a) En el Preámbulo de la Constitución, en el Capítulo Segundo sobre Derecho del Buen Vivir; esto es:

1. Derecho al agua (Art. 12);
2. Derecho a la alimentación (Art, 13);
3. Derecho a un ambiente sano (14);
4. Derecho al uso de tecnologías limpias y no contaminantes (Art. 15);
5. Derecho a la comunicación (Art. 16);
6. Derecho a que el Estado fomente la pluralidad y diversidad en la comunicación; (Art. 17)
7. Derecho a la información (Art. 18);
8. Derecho a regular los contenidos informativos con fines educativos y culturales (Art. 19);
9. Derecho a que se garantice la cláusula de conciencia, secreto profesional y reserva de fuente de información (Art. 20);
10. Derecho a la identidad cultural (Art. 21);
11. Derecho al desarrollo artístico y cultural (Art. 22);
12. Derecho a la participación y acceso a espacios públicos (Art. 23);
13. Derecho a la recreación y esparcimiento (Art. 24);
14. Derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y saberes ancestrales (Art. 25);
15. Derecho a la educación (Art. 26);
16. Derecho a la educación holística (Art. 27);
17. Derecho al acceso a la educación (Art. 28);
18. Derecho a la educación superior y sus características (Art. 29);
19. Derecho al hábitat y vivienda saludable (Art. 30);
20. Derecho a la ciudad (Art. 31);
21. Derecho a la salud (Art. 32);
22. Derecho al trabajo (Art, 33);
23. Derecho a la seguridad social (Art. 34)
24. En los Arts. 71 al 74, se trata de los derechos de la naturaleza, recalando sobre el buen vivir en el Art. 74;
25. En los Arts. Art. 83 No. 7, señala la obligación y deber de promover el bien común y ante poner el interés general al particular, conforme al buen vivir;
26. El Art. 85 No. 1, determina las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos y se formularán a partir del principio de solidaridad;

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

27. El Art. 97 establece que las actividades que pueden realizarse de manera colectiva que contribuyen al buen vivir;
28. El Art. 258, trata sobre el régimen especial de gobierno y administración para la provincia de galápagos, señalando que los mismos deben dirigirse a observar los principios de conservación de patrimonio natural del Estado y del buen vivir;
29. El Art. 275, trata sobre el régimen de desarrollo y planificación, recalando que el buen vivir requiere que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades y de la convivencia armónica con la naturaleza.
30. El Art. 277, señala los deberes del Estado para la consecución del buen vivir y enumera seis deberes esenciales;
31. El Art. 278, señala las obligaciones para las concesiones del buen vivir;
32. El Art, 283, establece que el sistema económico tiene como objetivo fundamental promover y posibilitar el buen vivir;
33. El Art. 290 No. 2, señala las regulaciones para el endeudamiento público, siempre que éste no afecte los derechos al buen vivir y la preservación de la naturaleza;
34. El Art. 319, determina las formas de organización de la producción y de la economía que el Estado debe promover con el fin de asegurar el buen vivir de la población;

b) El Título Séptimo, trata sobre el Régimen del Buen Vivir y, así tenemos, en resumen:

1. Desde el Art. 340 al 342, sobre la inclusión y equidad;
2. Desde el Art. 343 al 357, sobre educación;
3. Desde el Art 358 al 366, sobre salud;
4. Desde el Art. 367 al 374, sobre la seguridad social;
5. Desde el Art. 375 y 376, sobre el hábitat y vivienda;
6. Desde el Art. 377 al 380, sobre la cultura;
7. Desde el Art. 381 383, sobre la cultura física;
8. El Art. 384, trata sobre el sistema de comunicación social;
9. Desde el Art. 385 al 388, sobre ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales;
10. Los Arts. 389 y 390, sobre gestión de riesgo;
11. Los Arts. 391 y 392, sobre población y movilidad humana;
12. El Art. 393 sobre seguridad humana;
13. El Art. 394, sobre transporte;
14. Desde el Art. 395 al 399, sobre la naturaleza y el ambiente;
15. Desde el Art. 400 al 403, sobre la biodiversidad;
16. Desde el Art. 404 al 407, sobre el patrimonio natural y los ecosistemas;
17. El Art. 408, sobre recursos naturales;
18. Los Arts. 409 y 410, sobre el suelo;
19. Los Arts. 411 y 412, sobre el agua; y,
20. Desde el Art. 413 al 415 sobre biósfera, ecología urbana y energías alternativas.

De lo anotado se desprende que el derecho al buen vivir se lo trata desde el Art. 12 al 34, y sobre el régimen al buen vivir, desde el Art. 340 al 415; esto es cerca de cien de los 444 artículos que

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

contiene la Constitución de la República, he aquí la importancia del **derecho y del régimen del buen vivir**. Para comprender este importante principio, es menester hacer algunas anotaciones, sobre el derecho indígena y otras cuestiones de orden sociológico.

2. Principio Sumak Kawsay en Ecuador. ¿Qué es el Sumak Kawsay)

El concepto de Sumak Kawsay ha sido introducido en la Constitución ecuatoriana de 2008, con referencia a la noción del “vivir bien” o “Buen Vivir” de los pueblos indígenas. Posteriormente fue retomado por el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013. Se trata entonces de una idea central en la vida política del país. Por esta razón es importante analizar su contenido, su correspondencia eventual con la noción de “Bien Común de la Humanidad” desarrollado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, y sus posibles aplicaciones en las prácticas internacionales. La pertinencia de esta referencia está reforzada por el conjunto de las crisis provocadas por el agotamiento del sistema capitalista.

Efectivamente sobre el Sumak Kawsay, tratan los siguientes artículos de la Constitución de la República (2008):

- a) El Preámbulo de la Constitución, que recalca una nueva forma de convivencia ciudadana;
- b) El Art. 14, que señala el derecho a un ambiente sano;
- c) El Art. 250, que establece como debe planificarse el territorio de las provincias amazónicas, esto es observando el principio del Sumak Kawsay;
- d) El Art. 275, determina como debe planificarse el régimen de desarrollo, esto es dentro del margen de la convivencia armónica del ser humano con la naturaleza que garanticen la realización del buen vivir y del Sumak Kawsay;
- e) El Art. 387 Numeral 2, que señala como responsabilidad del Estado promover la generación, producción de conocimiento e investigación científica y tecnológica y potenciar los saberes ancestrales para contribuir a la realización del buen vivir y al Sumak Kawsay (...).

Para comprender al nuevo país, que es el Ecuador, es menester destacar, que la Constitución de la República (2008) en el Preámbulo, señala en la segunda parte: **“Decidimos construir”** una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir y el Sumak Kawsay”. Recordemos que el Preámbulo refleja el interés originario de la lucha por el respeto a los derechos y libertades, como normas fundamentales que guían el Estado constitucional de derechos y justicia. Elaymara Fernando Huanacuni, dice: “Sumak: significa plenitud, sublime, excelente, magnífico, hermoso (sa), superior. Mientras que kawsay significa vida, ser, estando.” Por tanto el Sumak Kawsay es el proceso de la vida en plenitud. La vida en equilibrio material y espiritual. La magnificencia y lo sublime se expresa en la armonía, en el equilibrio interno y externo de una comunidad. Es el camino y el horizonte de la continuidad, alcanzar el Sumak Kawsay, implica primero saber vivir y luego convivir. Saber vivir implica estar en armonía con uno mismo; estar bien o sumanqana y luego, saber relacionarse o convivir con todas las formas de existencia.

Luis Macas, abogado quechua y expresidente de la CONAIE señala:

...el Sumak, es la plenitud, lo sublime, excelente magnífico, hermoso(a), superior. Kawsay, es la vida, es ser estando. Pero es dinámico, cambiante, no es una cuestión

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

pasiva. Por lo tanto, el SumakKawsay sería la vida en plenitud. La vida en excelencia material y espiritual.

(...) Para los Pueblos Indígenas o las Naciones Originarias, este concepto es producto de todo un acumulado histórico milenario, proviene desde su vivencia de hace miles de años, así como de las experiencias de lucha de resistencia de nuestras Naciones. Por lo tanto, este concepto no aparece de la casualidad, ni nace en la Constitución de la República Ecuatoriana, el Sumak Kawsay, se origina en el centro de la vida comunitaria, es la esencia del sistema de vida comunitaria y se explica en el ejercicio y práctica cotidiana de nuestras comunidades, es lo vital de la matriz civilizatoria de nuestros Pueblos, que aún tiene vigencia, a pesar de la interrupción violenta de la colonialidad y la agresión del modelo capitalista.

3. Influencia en la legislación del Ecuador

El concepto del Buen vivir ha tenido una importante influencia en el espíritu y la redacción de las nuevas constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009) y ha permitido el desarrollo de nuevas leyes y de conceptos como el de Derechos de la Madre Naturaleza.

La Constitución del Ecuador, incorpora los principios del buen vivir o Sumak Kawsay en sus artículos 275 a 278 (Título VI: Régimen de Desarrollo), donde especifica que: "El Buen Vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza".

4. Plan Nacional del Buen Vivir para la República del Ecuador (2009-2013)

Partiendo de la premisa de Jan Sieckmann (2008, p. 123) que

“la sociología Jurídica, es decir, aplicada a la jurisprudencia, fundada en investigaciones y conocimientos empíricos. La sociología jurídica no se distingue de la dogmática jurídica por la perspectiva externa en contraste con la perspectiva interna, sino por la inclusión de investigaciones empíricas en las teorías jurídicas y sus aplicaciones. Entonces, la sociología jurídica está orientada a la formación del derecho. Es normativa, en tanto que pretende encontrar soluciones correctas según el derecho válido y vigente”.

Desde esta perspectiva, los elementos que la constituyen para la satisfacción de las necesidades, calidad de vida, muerte digna, amar y ser amado, florecimiento saludable de todos en armonía con la naturaleza, prolongación indefinida de las culturas, tiempo libre para la contemplación, la emancipación y ampliación de las libertades, capacidades y potencialidades que sustancian este Plan del Desarrollo del Buen Vivir, se encuentran en la Constitución para elaborar su pensamiento y sus análisis. Según sus autores, se trató en primer lugar de reconocer a los actores históricamente excluidos y de adoptar formas de producción y reproducción de la vida, diferentes a la lógica del mercado, reconociendo las diferencias de los pueblos (interculturalidad) (PNBV 2009, p. 43).

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Para ellos, el ser humano es central y la economía debe estar al servicio de la vida. Esto significa revertir la lógica perversa del capitalismo que tiene como motor a la acumulación. “Las lógicas de la acumulación del capital deben ser sometidas a la lógica de la reproducción ampliada de la vida” (PNBV, 2009, p. 43).

Por otra parte, se recuerda que el vínculo con la Naturaleza es orgánico (la vida es indivisible), lo que implica el reconocimiento de sus derechos. No se trata de “recursos naturales”, sino del “espacio donde se realiza la vida”. Por eso, la Naturaleza tiene “el derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos” art. 71 y 72 (PNBV, 2009, p. 43). Estos principios necesitan aplicaciones concretas, tarea llevada a cabo por el Plan. Se trata de mejorar la calidad de vida y con ello desarrollar las capacidades y potencialidades de los seres humanos, promoviendo la igualdad mediante la redistribución de los bienes sociales y los beneficios del desarrollo. Un tal objetivo no puede realizarse sin una participación efectiva del pueblo, el reconocimiento de la diversidad cultural, la convivencia con la naturaleza, un sistema económico solidario, la soberanía nacional y la integración latino-americana.

Para el Plan, el concepto de “desarrollo” está en crisis y se debe proclamar una moratoria que establezca en su lugar, el principio de “Buen Vivir” (PNBV, 2009, p. 31), es decir, la posibilidad de alcanzar la vida plena y de construir la armonía con la comunidad y con el cosmos. Ya en el pensamiento de Aristóteles, el fin último de los seres humanos era la felicidad. Por otra parte, los pueblos indígenas en su pensamiento ancestral, hablaban de la “vida plena”, que es únicamente posible si se trata de “nosotros” y no de “yo”. “La comunidad es sustento y base de la reproducción del sujeto colectivo que cada uno es”, lo que permite hacer parte de esta totalidad en una perspectiva espiral del tiempo no lineal” (PNBV 2009, p. 32). La vinculación con la naturaleza es central y sus elementos “se enojan”, frente a su destrucción por una falsa definición del desarrollo. Según la parte introductoria del Plan, las dos concepciones rechazan “una visión fragmentaria del desarrollo, economicista y centrada en el mercado”. Es la función del Plan traducir estas ideas a políticas concretas, por medio de la planificación participativa, la descentralización y una participación real y en diversos campos: los derechos, los diversos aspectos de los bienes comunes, etc.

El análisis de este documento muestra que el Sumak Kawsay es para un desarrollo integral, inspirado por la tradición y el discurso de los pueblos indígenas, y que quiere proponer, con un aporte original, un cambio de paradigma frente a la concepción capitalista del desarrollo. Similares esfuerzos intelectuales existen en sociedades americanas, africanas y asiáticas, y es el conjunto de todas estas iniciativas lo que ayudará a precisar los objetivos de los diversos movimientos sociales y organizaciones políticas que luchan por un cambio de sociedad.

Conclusión

Evidentemente, tanto la Constitución del Ecuador vigente, como el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir son escritos y no necesariamente realidades. Existe en América Latina, una larga tradición que busca la perfección jurídica, sin preocuparse demasiado de su aplicación. Sin embargo,

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

ciertos discursos pueden ser “performantes” como se dice en lingüística y servir de referencia para la acción. Es por eso que los movimientos indígenas lucharon en Ecuador, Colombia, Venezuela, Bolivia y en otros países del continente, para obtener en los textos jurídicos el reconocimiento de sus nacionalidades y aún la utilización del lenguaje ancestral para expresar ciertos conceptos, como el “Buen Vivir”. Reúnen los criterios teóricos planteados sobre los mecanismos de integración esgrimidos por Talcott Parsons citado por George Rigzer (1992, p. 529):

“desde el análisis de la estructura de la acción social como tal hasta el análisis estructural-funcional de sistemas sociales. Los sistemas sociales son, desde luego, en último término, sistemas de acción social. Pero la estructura de tales sistemas es tratada en la nueva versión, no directamente en términos de acción, sino como «pautas institucionalizadas»”

Algunos dicen del Plan Nacional para el Buen Vivir, que se trata de un bello “poema”, ya que los grandes principios expresados, en un lenguaje filosófico y antropológico muy válido, son en fin de cuenta, alegorías no realmente aplicadas, o peor aún, un discurso paralelo a prácticas políticas muy diferentes. Solamente un análisis autocrítico puede resolver este dilema, cuestión no resuelta de manera práctica y tangible en nuestro país Ecuador.

Referencias

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Norma: Decreto Legislativo 0; Publicación: Registro Oficial 449. Fecha: 20-oct-2008. Estado: Vigente. Ultima Reforma: 13-jul-2011. Actualización al 13 de julio de 2011.

Ecuador. Consejo Nacional de Planificación (CNP). *Plan Nacional del Desarrollo del Buen Vivir (2017 – 2021)*. Recuperado de: https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf

Hurtado, Jacqueline. (2015). *El proyecto de investigación*. 8va Edición. Caracas, Venezuela: Quirón Ediciones.

Ritzer, George. (1992). *Teoría sociológica clásica*. España: Editorial McGraw-Hill Recuperado de: <https://significanteotro.files.wordpress.com/2017/02/47832383-teoria-sociologica-clasica-george-ritzer.pdf>

Sieckmann, Jan. (2008) La sociología del derecho en la formación jurídica. Academia. *Revista sobre enseñanza del derecho*. 6, 12, ISSN 1667-4154.

4

TRATA DE PERSONAS EN LA PROVINCIA DE CHIM- BORAZO.

Ana del Rocío Veloz Avendaño

Trata de personas en la provincia de Chimborazo

Ana del Rocío Veloz Avendaño

aveloz@unach.edu.ec

Universidad Nacional de Chimborazo

Resumen

La Trata de Personas a nivel mundial, regional y nacional se configura como una de las violencias más atroces en contra de la dignidad de los seres humanos, viola los derechos fundamentales y les convierte en meras mercancías, a la vez somete a los individuos a la voluntad y arbitrio de su dueño, convirtiéndolos en sus esclavos. El objetivo es analizar la situación en referencia a la trata de personas en la provincia de Chimborazo, utilizando técnicas de recolección y análisis de la información, que permita la sociabilización de los resultados con los del cantón Riobamba. Para ello se recurre a un análisis cualitativo con enfoque de derechos humanos, género y territorialidad en la normativa nacional y el levantamiento del diagnóstico situacional in situ, a través de la técnica de observación. Con el método de análisis cualitativo, demostramos que la trata de personas se encuentra latente en el cantón Riobamba.

Palabras clave: Trata de Personas, Derechos Humanos, Género, Territorialidad, Riobamba

Abstract

Trafficking in Persons at the global, regional and national level is configured as one of the most heinous violence against the dignity of human beings, violates fundamental rights and converts them into mere goods, while subjecting individuals to the will and discretion of their owner, making them their slaves. The objective is to analyze the situation in reference to trafficking in persons in the province of Chimborazo, using information collection and analysis techniques that allow the socialization of the results with those of the Riobamba canton. To do this, a qualitative analysis is used with a focus on human rights, gender and territoriality in national regulations and the lifting of situational diagnosis in situ, through the observation technique. With the method of qualitative analysis, we show that human trafficking is latent in the canton of Riobamba.

Keywords: Trafficking in Persons, Human Rights, Gender, Territoriality, Riobamba

Introducción

Una realidad invisible que está presente en la historia de la humanidad, es el fenómeno de la “Trata de Personas” de aquí en adelante (TdeP). Staff (2019) en su estudio “Recorrido histórico de la Trata de Personas”, indica que éste fenómeno tiene raíces profundas en los inicios de la historia de la humanidad, en donde las mujeres eran cosificadas para ser entregadas en calidad de trofeos sexuales a los vencedores de las guerras, o vendidas en calidad de esclavas para la servidumbre, concubinas o prostitutas. Hechos que se dieron desde la conquista española, pasando por la colonia y perpetuándose hasta la actualidad. Si bien han cambiado los escenarios, no ha variado los fines de explotación con los que inicio este fenómeno que empieza a ser punible en varias legislaciones a partir del siglo XIX.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

La misma autora (2019), refiere que las primeras referencias provienen de instrumentos de las Naciones Unidas, a la que se le declaraba como “Trata de Blancas”, al ser las mujeres americanas y europeas las víctimas. El Primer instrumento se refiere al “Acuerdo Internacional sobre Represión de Trata de Blancas”, que no tuvo repercusión debido a que estaban enmarcadas aquellas mujeres movilizadas internacionalmente con fines de prostitución. Por otro lado, en 1910 aparece la “Convención Internacional para la Represión de la Trata de Blancas” que admitió establecer sanciones para los tratantes y su contexto se amplió al comercio y explotación interna.

Posteriormente en 1921, dice Staff (2019) se ha aprobado el “Convenio Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños”, que sancionaba a las personas que ejercen la trata de niños y protegía a las mujeres y niños migrantes. En 1933, se ha aprobado el “Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad”, que obligaba a los Estados a sancionar a las personas que ejercían la trata de mujeres adultas con independencia de su consentimiento. Estas cuatro convenciones internacionales unificadas y consolidadas en el “Convenio para la Represión de la TdeP y de la Explotación de la Prostitución Ajena”, adoptada por Naciones Unidas en 1949 y ratificada por 72 Estados, según la autora citada (Staff, 2019) ésta última convención resultó ineficaz, por no ser adoptada por todos los países al carecer de mecanismos de vigilancia y cumplimiento. Así tampoco mantenían armonía con la realidad la “trata de blancas”, porque la explotación se realizaba en mujeres de todas las etnias y nacionalidades a nivel mundial. En el mismo sentido, Staff (2019), manifiesta que el surgimiento de nuevas víctimas y formas de explotación, dejando atrás la denominación “trata de blancas”, y surgió nuevas concepciones tales como: “tráfico humano” o “tráfico de personas”, dado que las víctimas eran de diferentes géneros.

Visto desde todo punto de vista, éstas convenciones buscaban proteger de la prostitución a las mujeres en todas sus edades, a los niños y adolescentes de los dos sexos, así como sancionar a los proxenetas. No obstante, las denominaciones para este delito en la actualidad resultan extremadamente limitadas; en tanto, no reconocen las diversas expresiones y contextos mundiales. Lo anterior, no quiere decir que los convenios han sido improcedentes, más bien se puede afirmar que sirvieron a la Comunidad Internacional para que a fines del siglo XX establezcan una definición más precisa, y abarque en forma integral los contextos y las personas que actúan. De ahí que el término más correcto es “Trata de Personas”. En consecuencia, el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Castigar la TdeP, especialmente Mujeres y Niños (2004, pág. 2), en su artículo 3o, define de la siguiente manera:

Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Del concepto vertido, La Organización Internacional para las Migraciones (2006), reconoce que para que se configure éste delito, deben existir tres componentes esenciales estrechamente

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

vinculados entre sí, estos son: *La actividad o enganche* que configura la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas. *Los medios o forma de enganche* utilizados para conseguir el fin suelen ser la amenaza o uso de la fuerza, coacción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder, vulnerabilidad, la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. El *propósito o fin*, que es la explotación en sus diversas formas.

A su vez, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC (2012), indica que la movilidad humana de la víctimas de trata es interna o internacional, pero lo que importa en la configuración de éste delito es la pérdida de la libertad de decisión y/o la incapacidad para defenderse, en virtud de haber sido sacada de su medio de vida, sea ya por grupos organizados, pero igualmente puede ser un acto delictivo realizado por una sola persona. Estudios realizados por Mariblanca Staff Wilson (2019), señala que las causas de la TdeP, son:

(...) la falta o limitadas oportunidades, la ingenuidad de las personas que viven en condiciones de pobreza, el desempleo y poco acceso a la educación son las causas de la Trata. Estas condiciones, les llevan a tomar grandes riesgos, creer en las promesas y caer fácilmente en las manos de los tratantes. Lo que conduce a dejar su entorno, familia y amigos, muchas veces con destino a la muerte segura o la indignidad y violación de sus derechos humanos.

En el mismo sentido, la Coalición Regional contra el Tráfico de Mujeres y Niñas en América latina y el Caribe (2012), indican que los problemas sociales que colaboran directamente para que los grupos ilícitos se mantengan latentes en este contexto ilegal son: la desnutrición crónica, el trabajo infantil, la pobreza la deserción, el maltrato escolar, violencia intrafamiliar, violencia de género, entre otros factores que varían de acuerdo al contexto político, económico o social de cada país.

También, otras causas identificadas en la actualidad por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUD (2014), “(...) son las desigualdades dentro de los países y entre ellos, el endurecimiento de las políticas de inmigración y un aumento de la demanda de mano de obra barata y vulnerable”. Según la Organización de las Hermanas Católicas en Estados Unidos en Contra del Tráfico de Personas, serían motivos económicos, de exclusión social, de discriminación de género y aquellos que son políticos, legales o como resultado de un conflicto.

Por lo que se refiere a los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos relativos a la Trata, encontramos: La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (2011) y la “Convención sobre los Derechos del Niño” (1990). No obstante, a lo largo del último decenio, la comunidad internacional coincide de manera general en sus informes, que la TdeP supone en sí misma una grave violación a los derechos humanos. Así reza, por ejemplo, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos y la Directiva de la Unión Europea relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, debido a que éste delito viola y menoscaba derechos humanos fundamentales.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Acerca de las cifras de Trata y sus modalidades, el Informe Global de la TdeP 2018 (2019) pronunciado por Thierry Rosan, representante de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), éstas se han incrementado en relación al año 2016. Manifiesta la representante que “pueden ser el resultado de una mayor capacidad nacional para detectar, registrar y reportar datos, o el resultado de un aumento de la ocurrencia de la trata”, y que siguen los mismos patrones, como que el 72% son de género femenino y de éstas el 49% de los casos son mujeres adultas y 23% son niñas. La mayoría de las víctimas detectadas a nivel mundial son objeto de trata con fines de explotación sexual, aunque este patrón dice no ser uniforme en todas las regiones.

Así también según este mismo informe (2019), en Sudamérica el 93% de las víctimas de trata fueron detectadas dentro de la misma región, la gran mayoría de las víctimas de trata detectadas (80%) son de sexo femenino, mujeres y niñas. Además, que las mujeres adultas son la mayoría de las víctimas detectadas (51%), y que las niñas representan una (31%), y que las niñas son detectadas con mucha más frecuencia que los niños. Con respecto del perfil de los tratantes, la mayoría son hombres. El 63% de las personas condenadas por este delito en América del Sur son hombres y el 37% mujeres. Sobre la judicialización y sanción del delito de Trata, Thierry Rostan (2019) señala que “(...) a nivel mundial los países están detectando más víctimas y condenando a más tratantes, lo que significa un avance importante en la lucha contra esta forma de criminalidad organizada (...) y la respuesta de la justicia penal refleja la tendencia de la detección”.

En relación al estado de la TdeP en Ecuador, estudios realizados por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2012), revela, que Ecuador al igual que en otros países, las raíces de la TdeP están relacionadas tanto con la oferta como la demanda. Acota que, del lado de la oferta aumenta la vulnerabilidad de las personas para ser víctimas de trata por la pobreza, la corrupción, la falta de educación y de oportunidades de trabajo. Por otro lado, los casos de trata se han incrementado debido al aumento en la demanda de turismo sexual y pornografía, trabajo mal remunerado y las dificultades de investigar y enjuiciar la delincuencia organizada. Como resultado de éste tipo de delincuencia, existe un movimiento cuantioso de dinero. Como dice María Amelia Viteri (2015), profesora de la Universidad San Francisco de Quito, “La trata a más de ser un delito, es la principal forma de esclavitud moderna, es considerada un crimen que no tiene castigo sino impunidad”.

Acerca de las denuncias presentadas, el Informe de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2012), señala:

(...) que las provincias del Ecuador con mayor índice de denuncias y por tanto las más afectadas son Pichincha, Guayas, Imbabura y Chimborazo y que los fines son el reclutamiento para conflictos armados, y están concentrado en las provincias de la frontera norte (Esmeraldas y Sucumbíos), y que está estrechamente ligada al conflicto armado en Colombia. De manera semejante el Informe en Frontera Norte de la ACNUR han determinado que mujeres colombianas en necesidad de protección internacional son prostituidas en San Lorenzo, Tulcán, Ibarra y Lago Agrio. En todo este contexto, los jóvenes y adolescentes - sobre todo varones - son los afectados por esta modalidad de la TdP. En el ámbito con fines delictuosos, se encuentran casos en las provincias de Manabí y Santo Domingo de los Tsáchilas. En el mismo sentido, según información del estudio nacional “Una presencia invisible”. En este delito, adolescentes y jóvenes (incluyendo

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

mujeres embarazadas) son reclutado/as por grupos delictivos, pandillas y hasta por familiares cercanos, para vender droga, realizar robos e incluso para participar como sicarios.

Así también, el informe de la UNODC (2012), manifiesta que éste constituye uno de los más complicados problemas actuales de seguridad. Por otro lado describe el estado de la Trata :

Indica que en Ecuador el 66% de las víctimas de trata son mujeres, el 13% niñas y el 9% niños. El 79% de las víctimas están destinadas a la explotación sexual y el 70% vive bajo encierro y amenaza. En el mismo informe (2012), la UNODC señala que, del informe de la Fiscalía del año 2012, se hizo público que la mayor cantidad de víctimas son mujeres en el rango de edad de 15 a 17 años, aunque la edad máxima detectada por la Fiscalía es de 32 años. La TdeP para explotación sexual ocupa el primer lugar, seguido por la trata con fines de explotación laboral, trata para fines delictuosos está en el tercer lugar, y mendicidad en cuarto lugar. También expone que se reconoce las limitaciones existentes a la hora de recolectar los datos, y se hace énfasis en la imposibilidad de recabar información de años anteriores al 2012.

Otros estudio realizados por Silvia Patricia Gallegos, (2014) relacionados a la trata sexual, indican que Ecuador que ésta modalidad de explotación es la más recurrente. A decir de la autora, se estima que 6000 personas fueron víctima de la trata con fines de explotación sexual, al punto de ser considerado por organismos internacionales como país de origen, tránsito y destino de TdeP. Las ciudades grandes como Quito, Guayaquil y Cuenca, son las ciudades de destino y posiblemente son los centros más organizados en lo que respecta a la TdeP, precisamente por su calidad de metrópolis. Con el paso del tiempo, esta realidad en el Ecuador no ha cambiado, al contrario, ha ido en un incremento galopante como se demuestra de las cifras proporcionadas al 2018, por la UNODC (2018), indica lo siguiente:

(...), que entre los años 2017 y 2018 de los reportes de las instituciones del Estado ecuatoriano se ha rescatado a 287 víctimas de Trata con fines de explotación sexual y trabajos forzados, la mayoría de estas víctimas corresponde a la ciudad capital Quito. Los orígenes de las víctimas en su mayoría son de la provincia de Manabí y Guayas, el 72% de las víctimas detectadas son mujeres y niñas. Pero además se encuentran las personas con discapacidad, los migrantes retornados, las comunidades indígenas, los jóvenes con acceso a Internet. Considera que Ecuador se ha convertido en un país de origen, tránsito y destino para miles de migrantes venezolanos que se encuentran en gran riesgo de sufrir diferentes tipos de explotación. Este crimen es a nivel transnacional (20%); como también se produce a nivel interno y son perpetradas por personas cercanas a las víctimas.

En el mismo informe de la UNODC, indica que las instituciones rectoras en esta materia son: La Unidad Anti trata de la Policía Judicial, la Unidad Anti trata de la Dirección Nacional de la Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN), la Unidad en contra de la trata y tráfico de personas del Ministerio del Interior, la Unidad contra el crimen organizado de la fiscalía, y el proyecto de Prevención de la Explotación Sexual y Comercial en Niñas, Niños y Adolescentes (ESCENNA) del Ministerio de Turismo en el Ecuador. Sin embargo, al estar claramente determinadas en la estructura estatal, estas no se han articulado, lo que no permite cumplir con los

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

estándares recomendados, por lo que se desconoce la existencia de indicadores que permita manejar la situación.

A la vez, de las revisiones bibliográficas tampoco existe estudios realizados por las instituciones estatales, al contrario; son las organizaciones privadas como el de la Organización Internacional para las Migraciones OIM (2012), que realiza la caracterización de la TdeP en los cantones Colta y Guamote, buscando determinar cuáles son las modalidades de TdeP que afectan a los cantones y cuáles son las acciones que realizan esos actores en términos de prevención, protección, investigación y sanción del delito. Otro estudio es el Diagnóstico situacional sobre la TdeP en la provincia de Pichincha en el año 2017, de la misma organización. (OIM O. I., 2017)

Por lo que, ante la falta de empoderamiento estatal, las universidades del país al ser parte del accionar del Estado, se han preocupado en estudiar la situación de la TdeP en coordinación con las instituciones privadas. Es así como la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), inauguró el Observatorio sobre Trata y tráfico de personas, capítulo Ecuador, con la participación de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), entre otras. Así como la Universidad Nacional de Chimborazo, mantiene una línea de Investigación en Derechos Humanos, Seguridad Ciudadana y Género; mantiene un estudio sobre el estado de la Trata en la provincia de Chimborazo.

También cabe destacar, que en los últimos años Ecuador ha ratificado varios convenios internacionales para prevenir y erradicar la TdeP. Ejemplo de ello en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), es la suscripción de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de menores en 1996. Posteriormente, Ecuador también suscribe los Convenios de la OIT números 29 (relativo al trabajo forzoso, en 1930), el 105 (sobre abolición del trabajo forzoso, en 1959) y el 182 (sobre las peores formas de trabajo infantil, en 1999).

Si bien existen estudios, un avance significativo fue la tipificación de éste delito en el marco constitucional, y en justicia ordinaria penal. Otro avance alcanzado con la cooperación internacional es la implementación de ordenanzas los cantones de Guamote y Colta. En tal sentido, la normativa del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano en materia de trata, delinea y materializa las recomendaciones del anexo II de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Así también, en la sección tercera del Código Orgánico Integral penal ecuatoriano, hace mención a las formas de explotación, se considera que ya es posible con la normativa vigente, sancionar todos los contextos de la trata.

Ahora bien, cabe hacer un recuento de la trata en la provincia de Chimborazo, acogiendo los informes de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2012) , dice:

(...) es una de las provincias en las que existe trata con fines explotación laboral y mendicidad. Además, se identifica una red que involucraba a niños y adolescentes de las zonas rurales de la sierra centro (Colta y Santiago de Quito) a trabajar en Colombia y Venezuela, desde 1997. Los adolescentes eran trasladados a Caracas y Colombia, para trabajar en la industria textil o en ventas ambulantes. *Explotación sexual*: no existen casos denunciados en la provincia, ya sea por temor, desconocimiento o falta de recursos para iniciar un trámite legal. Adicionalmente se encuentran *explotación laboral*, de personas que

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

son trasladadas a las plantaciones bananeras, mineras, industrias de procesamiento de camarón, atún y frutas, de las provincias de Guayas, El Oro, Los Ríos y Manabí.

De igual manera, el Informe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2012) señala:

(...), que no existe un trabajo articulado con el Comité Interinstitucional de Trata. Tampoco existen políticas ni ordenanzas locales. Peor aún se cuenta con datos oficiales sobre la TdP en las instituciones públicas. Así como no existen publicaciones sobre la TdP de la zona. Las ONGs que trabajan en el tema son; Fundación Amauta y Fundación de Desarrollo y Autogestión (DYA).

Por lo tanto, al no existir información ni cualitativa ni cuantitativa desagregada por cantones que permita conocer el estado de la TdeP, que permita implementar políticas públicas para erradicar éste delito multicausal, la academia levanto un estudio que ratifique la existencia de éste delito en el cantón Riobamba.

Por lo que se plantea las siguientes hipótesis: 1.- En la provincia de Chimborazo, así como en el Cantón Riobamba si existe TdeP, pero no es denunciada. 2.- La falta de información acerca de la TdeP, no permite la concienciación y articulación entre las entidades públicas y privadas del Cantón Riobamba.

Objetivo

Analizar la situación en referencia a la trata de personas en la provincia de Chimborazo, utilizando técnicas de recolección y análisis de la información, que permita la sociabilización de los resultados con los del cantón Riobamba.

Importancia

Los resultados obtenidos permitirán la concienciación inmediata acerca de la problemática subyacente en la TdeP, y la implementación de políticas públicas que permita limitar la explotación en sus diferentes formas; es decir, conocer para no incurrir en porcentajes de víctimas. Al contar con éste análisis propicia generar la discusión, reflexión y construcción de conocimientos que permita fortalecer la intervención, análisis y comprensión de la complejidad de esta problemática. Además, generar alternativas de solución y aplicación práctica, incorporando los enfoques de - derechos humanos, género y territorialidad- como ejes claves en la discusión sobre el tema y sobre todo generar propuestas de políticas públicas, metodologías, proyectos e instrumentos dirigidos a mejorar o ampliar la intervención de los servicios integrales para las víctimas de TdeP, con un trabajo intersectorial articulado.

En consecuencia, la Universidad Nacional de Chimborazo, presenta los resultados encontrados, con la finalidad de contribuir a la planificación, generación de políticas públicas y proyectos de las diferentes instituciones involucradas, para disminuir y o erradicar la TdeP en el cantón Riobamba. Posteriormente con la coordinación y articulación con la academia a través de vinculación con la sociedad, realizar proyectos sostenibles para prevenir a las personas que aún no han sido víctimas,

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

asesorar legalmente a las víctimas de TdeP y sus familiares, garantizar el acceso a la justicia, colaborar con el debido proceso en las instancias judiciales a fin de que se sancione estos delitos y evitar la impunidad.

Metodología

Es un estudio exploratorio y descriptivo con un paradigma cualitativo (análisis de testimonios, entrevistas y documentos académicos), dirigidas tanto a instituciones públicas, como a ONGs, familiares de las víctimas que han denunciado, activistas de derechos humanos y encuestas a trabajadoras sexuales. El estudio tuvo como base operativa a la ciudad de Riobamba, con sus parroquias urbanas y rurales, la población constituye los operadores de las instituciones públicas, privadas, ONG's, víctimas de la TdeP, y las trabajadoras sexuales registradas en el Ministerio de Salud. De acuerdo a lo descrito, el estudio se presenta bajo el paradigma cualitativo, utilizando una investigación de campo, de nivel descriptivo y como técnica de recolección de la información: la entrevista y revisión de documentos. como técnica de análisis de la información, se utilizó la categorización de los hallazgos resultantes del diagnóstico. De tal forma que, el objetivo general, sería analizar y no diagnosticar.

Se aborda desde el enfoque teórico, los referentes conceptuales frente al delito de la trata, los derechos humanos, el género el territorio; la normatividad que penaliza el delito y la protección de las víctimas; las acciones implementadas a nivel nacional e internacional para combatir el delito y los factores asociados al mismo. El marco teórico y conceptual sobre la TdeP parte de los enfoques de derechos humanos, género y territorialidad.

En la segunda parte presenta los resultados del trabajo de campo, a través de fuentes secundarias y la descripción de los hallazgos categorizados de acuerdo al contexto, dinámica del fenómeno de la TdeP, sujetos de la trata, respuesta institucional e hitos fundamentales hallados en las diferentes zonas investigadas, la dinámica del delito, sujetos de la trata, rutas internas y externas y la respuesta institucional. Al final del estudio se presenta una síntesis del conjunto de los hallazgos y discusión, las conclusiones y las recomendaciones.

Para la realización del diagnóstico se realizaron los siguientes procedimientos:

- 1.- Se revisó las precisiones conceptuales y teóricas con el fin de tener un entendimiento compartido del delito y sus fines; así como el marco jurídico que permite la normativa aplicable con el fin de tener una mirada integral sobre la problemática.
- 2.- Posteriormente se procedió a identificar y georreferenciar a las víctimas de éste delito en la Provincia de Chimborazo, específicamente en el cantón Riobamba, ya que los datos existentes en la actualidad se limitan solo a servir de estadística pasiva, para el efecto se accedió a la información de las denuncias presentadas por parte de las víctimas y/o, familiares, entidades involucradas en la Fiscalía General del Estado, reportadas desde la Fiscalía provincial de Chimborazo.
- 3.- Con la información cuantitativa obtenida se ubicó espacialmente a la víctima como a un familiar de la misma, de quienes se obtuvo la información real y no referencial sobre el delito, la situación socioeconómica actual de la víctima y del entorno familiar.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

4.- Además se realizaron talleres con las trabajadoras sexuales con el propósito de conocer si son víctimas de este delito y se entrevistó a los representantes de las instituciones públicas, privadas y organizaciones no gubernamentales para tratar de determinar los nudos críticos y fortalezas de las respuestas institucionales frente al delito en los ejes de prevención, protección integral y reparación y restitución de derechos, investigación-sanción y acceso a la justicia y coordinación y cooperación.

5.- Con los datos recolectados se procedió a realizar los análisis socioeconómicos, con los que se pretendió determinar las posibles causas y efectos que producen esta infracción y se procedió a formular conclusiones y recomendaciones a distintos sectores, a fin de que sirva de insumo para un mejoramiento en sus actuaciones intersectoriales y multisectoriales.

Con el enfoque de Derechos humanos, se busca profundizar los derechos fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales y en la Constitución del Ecuador, para identificar las afectaciones que conllevan las víctimas de trata. A través del enfoque de género se busca caracterizar el impacto diferenciado de la trata en hombres y mujeres por edad y etnia. Este enfoque además nos permite visualizar las estructuras de subordinación y vulneración de derechos humanos que sufren las mujeres.

Es un estudio en el territorio del cantón de Riobamba, se profundiza en la zona urbana en donde se caracteriza por ser una zona de movimiento social, político y económico. El estudio no busca solo describir el fenómeno de la trata, sino contribuye a la generación de políticas públicas pensadas desde la realidad socio – cultural, e identifica la vulneración de derechos fundamentales para protección de las víctimas.

Discusión y resultados

Analizar la TdeP en el contexto de la Provincia de Chimborazo y socializar los resultados del cantón Riobamba, conducen necesariamente a conocer la realidad socioeconómica. Dado que son factores que inciden en la comisión del delito referido. Por lo que a continuación se presenta la información territorial y por género de éste sector.

De ahí que, la provincia de Chimborazo está conformada por diez cantones y cuarenta y cinco parroquias rurales, que hacen una población total de 458.581 habitantes, según datos del censo de noviembre del año 2010 (Cando, 2012), el 52,2% son mujeres y el 48,8% son hombres, la mayor parte de esta población se denominan mestizos en su mayoría, seguido de indígenas, las actividades a la que se dedican son: cuenta propia, empleados privados, jornaleros, empleados del Estado, entre otros, existe una tasa de analfabetismo del 13,5%, en donde predominan las mujeres; el nivel de instrucción es más alto en los hombres que las mujeres. La pobreza por NBI es del 66,5% considerándose que es una de la provincia de mayor pobreza del país.

En el mismo sentido, el Cantón Riobamba se encuentra dividido en 12 parroquias, una de ellas es urbana y lleva el mismo nombre del cantón, subdividida en 5 parroquias: Veloz, Lizarzaburu, Yaruquíes, Velasco y Maldonado, y en la zona rural por 11 parroquias: Cacha, Calpi, Cubijes, Flores, Licán, Licto, Pungalá, Punín, Químiag, San Juan y San Luis (Riobamba, 2014). De acuerdo a la información del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC, 2010), la población del cantón llega a 225.741 habitantes. El 47,3% son hombres y 52,7% mujeres, de los cuales el 70,9%

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

se auto identifican como mestizos, el 24,2% como indígenas y en un 4,9% a otros. La población urbana corresponde al 64,8% de la población total, en un 21,5% del total de la población se dedica a la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca (INEC, Censo de Población y Vivienda, 2010). La pobreza en el cantón Riobamba por NBI es de 34% con respecto a la provincia de Chimborazo y el porcentaje de personas pobres por Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) Intercensal 2001-2010 es el 46,5. El analfabetismo de las mujeres en el cantón es del 11,2% y en los hombres es del 4,9% (2010). El cantón Riobamba, es el de mayor población de la provincia de Chimborazo, su composición poblacional es multiétnica y multicultural, acoge especialmente a la población rural del mismo cantón y de otros cantones de la provincia.

De la información detallada en párrafos anteriores, se colige que la Provincia de Chimborazo, presenta componentes que concluyen que existe pobreza, analfabetismo, diversidad étnica, bajo nivel de instrucción. La mayor parte de estos problemas se da en las mujeres y en los territorios rurales. Conforme a los informes internacionales en relación a nuestro país, y de los resultados hallados, estos son factores que inciden en la vulnerabilidad de las personas víctimas de la TdeP. Como se corrobora de los resultados que se presenta a continuación:

De los registros de denuncias presentadas en las diferentes entidades de la Fiscalía General del Estado, en la provincia de Chimborazo, de los años 2011 a junio del 2013. Se encuentra la siguiente información:

- Se identificaron doce casos de TdeP, en los cantones de Colta (dos casos), Guamote (tres casos), Guano (un caso) y Riobamba (seis casos). (Nación, 2013).
- Las denuncias presentadas por años son: (una) año 2010, (una) al año 2011, (cuatro) año 2012 y (seis) año 2013. Sin embargo, que el presunto delito es cometido en los años 2010, 2011, 2012, algunas denuncias son presentadas en el año 2013.
- De los doce casos presentados (cuatro) corresponden al género masculino y (ocho) al género femenino.
- Las edades de las supuestas de las (siete) víctimas oscilan entre los 2 y 18 años de edad, de las restantes (cinco) se desconoce las edades, todas las víctimas son de nacionalidad ecuatoriana, de la etnia mestiza e indígena.
- De las personas que denunciaron y están tipificados como TdeP, (siete) por: -madre, víctima, esposo-, (cinco) por la Fiscalía, MIES, DINAPEN.
- Se evidencia que (diez) de las víctimas fueron captadas, trasladadas y acogidas, (un) caso de supuesta víctima fue acogida y de los (siete) casos, se desconoce.
- *Los medios de captación usados son:* (tres) por violencia, (cuatro) por engaño, (cuatro) no indica la denuncia, (uno) se desconoce, (cuatro) por otras formas fraudulentas. *El propósito o fin de la trata,* son: por explotación sexual, (uno) mendicidad, (cuatro) explotación laboral y (tres) se desconoce. *Las estrategias utilizadas* son: (cuatro) supuesta oportunidad de empleo, (uno) violencia física, (uno) violencia psicológica, (uno) manipulación sentimental, y (cinco) se desconoce.
- La *captación* se realizó: (once) en la provincia de Chimborazo, (uno) en la provincia de Guayas, en los cantones de: (cinco) Riobamba, (tres) Guamote, (uno) Guano, (dos) Colta, (uno) Milagro. Y los países *de trasladado* son: (seis) Ecuador, (uno) Colombia, (uno) Venezuela, (uno) Estados Unidos y de (tres) se desconoce, de los casos de supuesta trata interna fueron trasladadas a las provincias de Tungurahua y Chimborazo, en las

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

ciudades de Ambato y Riobamba. Los captores son: (nueve) hombres, (dos) mujeres y (uno) se desconoce, las nacionalidades de los captores son: (ocho) ecuatorianos, (tres) se desconoce y 1(uno) venezolano. Los parentescos con la supuesta víctima son: (un) ex conviviente, (un) conviviente, (tres) desconocido, (dos) conocidos, (uno) hermana, y (cuatro) se desconoce.

- Los *traslados* realizan las mismas personas que le captaron.
- Y los *medios de transporte* utilizados para trasladarles a las víctimas en el caso de trata interna fueron terrestres. En los casos de trata externa se realizó por medio de transporte terrestre a Colombia -Venezuela y aéreo a Estados Unidos.

De la información obtenida de los actores gubernamentales en relación al estado de la TdeP en el Cantón Riobamba, los entrevistados manifiestan:

- Conocer el contexto de la TdeP, sus modalidades, el proceso judicial a seguirse. Al contrario, los actores del Ministerio del Interior en las parroquias, no tienen una amplitud de conocimiento sobre la problemática. indican que al no ser de su competencia en algunos casos que se presentan realizan el direccionamiento hacia las entidades competentes. Es así que confunden la TdeP con tráfico de personas, y se sigue usando el término “trata de blancas”.

Acerca de las modalidades y fines de la trata los entrevistados indican “que con el consentimiento de los padres los niños/as son canjeados a cambio de dinero”, “se ha encontrado mujeres jóvenes en los night clubes de la ciudad de Riobamba, de nacionalidad colombiana”, “son menores de edad en trabajos sexuales”; En el caso de menores de edad se procedió a recoger las evidencias y dar la libertad”. Se conoce “que se traen jóvenes mujeres de la provincia de los Ríos, dicen que son intimidadas y sometidas a la explotación laboral, muchas de las veces estos casos no son denunciados a tiempo y hasta que se realice el proceso los victimarios desaparecen”, “Se conoce que ha habido casos de adolescentes que están realizando trabajos, para alcanzar una mejor vida y caen en este perjuicio, en las comunidades indígenas”. (Veloz, 2014- 2015).

También se realizó entrevistas a familiares de la víctima, quien manifiesta “se conoce que una de las formas de captar fue el engaño y el convencimiento de llevarle a recorrerán varios países como Venezuela, Colombia, Perú, Chile, y con ingresos económicos de \$100 diarios, lo que les permitiría cambios trascendentales en la economía de la familia y mejorar su calidad de vida”, otras víctimas fueron coaccionadas mediante la violencia física, psicológica y sentimental, con fines de explotación laboral, sexual, y de servidumbre. Como dice Mariblanca Staff Wilson (2019):

(...) son manifestaciones evidentes de la falta o limitadas oportunidades, de la ingenuidad de las personas que viven en condiciones de pobreza, el desempleo y poco acceso a la educación son las causas de la Trata. Estas condiciones, les han llevado a tomar grandes riesgos, creer en las promesas y caer fácilmente en las manos de los tratantes. Lo que conduce a dejar su entorno, familia y amigos, muchas veces con destino a la muerte segura o la indignidad y violación de sus derechos humanos.

En cuanto a la explotación sexual, de las encuestas realizadas a las trabajadoras sexuales que acudían a realizar el control médico en el Hospital General de Riobamba, se presenta lo siguiente:

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Las personas entrevistadas son de género femenino, las edades que oscilan son entre los 18 y 50 años, en mayor porcentaje de los 18 – 30, seguido de 31 a- 40 y 40- 50, un número reducido pasado de los cincuenta años. Sobre los indicios que llevan a presumir la existencia de la TdeP, el 97% dice tener en su poder la cédula de ciudadanía, el 3% no desea responder. Por lo que se desprende que pueden ser víctimas de trata. Un 89% de las encuestadas laboran de forma independiente, lo que lleva a presumir que el 11% realiza a través de un proxeneta. Un 34% de las encuestadas manifiestan no ha sufrido violencia en sus lugares de trabajo, un 34% si ha sufrido varios tipos de violencia, y un 6% no responde.

Los resultados presentados, son parte de la investigación realizada por el grupo de Investigación de Derechos Humanos, Seguridad Ciudadana y Genero de la Universidad Nacional de Chimborazo, que por su carácter de confidencial solo permite presentar cierta información con la que se puede presentar las conclusiones.

Conclusiones

El corolario de la investigación realizada en el marco del proyecto “*Identificación y Georreferenciación de la Trata de Personas en la provincia de Chmborazo*”, concluye lo siguiente:

- No queda duda que la TdeP es un delito a nivel mundial, regional, nacional y provincial que está tomando fuerza, victimizando principalmente a niños y niñas, Además, está permeando la seguridad del Estado, violentando derechos fundamentales y poniendo en franco riesgo la seguridad humana y seguridad integral del Estado. En Ecuador, la TdeP, no ha sido un tema de discusión por parte del Estado, debido a ello las organizaciones internacionales involucradas en este delito, ha realizado varias observaciones y a la vez recomendaciones. Por tanto, para el Estado ecuatoriano, constituye en un desafío que tiene muchas aristas por descubrir, estudiar, entender y analizar este fenómeno para ser erradicado. Por lo que de conformidad con las recomendaciones el Estado ecuatoriano consideró tipificar en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriana vigente, Arts. 91 al 94. Además, norma las formas de explotación a partir del Art. 95 hasta el 110 y sus correspondientes penas.
- Se debe subrayar que la coerción y la violencia psicológica son los medios mayoritariamente utilizados a través del sometimiento de la víctima para el pago de una deuda o abusando de su estado de necesidad, a través de diversas formas de explotación mediante la retención de documentos de identificación, inducción a adicciones físicas o emocionales, la extorsión, etc. (2012)
- A pesar de la existencia de instrumentos internacionales y nacionales que buscan contrarrestar la TdeP, la información cuantitativa es limitada, de igual forma los mecanismos manejados en los ejes de prevención, atención, judicialización y protección de derechos, no son sostenibles ni sustentables, lo que dificulta llegar a toda población, especialmente la rural. Lo que dificulta la identificación del delito y la defensa de derechos, como estipula el Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y castigar la TdeP, especialmente mujeres y niños (conocido como Protocolo de Palermo), la Constitución Política del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia (establece la

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

prohibición de la explotación laboral de niños, niñas y adolescentes y la edad mínima de trabajo)¹²⁴, el Código del Trabajo, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), El Plan Nacional para erradicar la TdeP. En el caso del Cantón Riobamba, no existe política pública relativa a TdeP.

La TdeP, es un crimen que no es neutral en términos de género ya que afecta a las mujeres de manera específica y desproporcionada, no solamente porque registra el mayor porcentaje de las víctimas, incluso en el sector laboral, sino porque las formas de explotación a las que son sometidas también son más severas. Las autoridades locales deben abordar el problema de la TdeP desde un enfoque comprensivo y multidimensional, como una violación a los derechos humanos, se debe implementar política pública con perspectiva de derechos humanos y género.

El estudio de la Universidad Nacional de Chimborazo confirma que la mayoría de casos de la TdP en el cantón Riobamba, son de trata interna, especialmente relacionados a la explotación de niños, niñas y adolescentes en modalidades de explotación sexual, laboral, y mendicidad. El perfil de las víctimas reflejado en las estadísticas es principalmente de sexo femenino y menores de edad. Ello se debe a que los operadores de justicia, DINAPEN, tienen un mandato directo de trabajar con niñez y adolescencia, dejando relativamente indefensas a las víctimas que son mayores de edad o del sexo masculino.

No existe política pública en TdeP dirigidas a la población del cantón Riobamba, política que debe considerar la protección efectiva de los derechos humanos de las víctimas y la efectiva persecución del delito de TdeP, con una perspectiva integral (de género, de seguridad ciudadana, intergeneracional, territorial, e intercultural); además de la implementación de adecuados programas para la prevención y la asistencia a las víctimas, con su respectivo Plan de Acción.

La información de las instituciones no es confiable, ya que la recolección y sistematización de datos, no están guiados por un protocolo técnico que valide y torne fiables las cifras. Solo con estadísticas confiables se podrá conocer las lógicas sociales y espaciales que guían a este delito y, a su vez, formular políticas públicas y diseñar estrategias para su prevención. No existe cultura estadística para el tratamiento y prevención del delito, tampoco existe la suficiente información de las instituciones judiciales.

Un rasgo importante de ésta investigación en cuanto a las personas que captan, trasladan y explotan a las víctimas, son personas muy cercanas como el primos, cónyuge y ex cónyuge, hermanos, hijo, ex novio. A decir de la Psicóloga Alexandra Pilco, esto implica dificultades en el asertividad por el temor a perder el afecto “no ser queridas”, y no soportar decepcionar o desilusionar a otros, es decir a sus familiares más cercanos, lo que se determinan como la presencia de baja autoestima y poca confianza en sus propias percepciones.

Por tanto, es evidente que se violentan derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución ecuatoriana Art. 66 de la Constitución ecuatoriana, tales como: derecho a la libertad, dignidad, seguridad, movilidad.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Este es el primero estudio del Cantón Riobamba y se constituye en una línea base de análisis del estado de la TdeP en éste cantón. Analizada la información al 2018, no se encuentra cifras oficiales sobre este delito en la provincia de Chimborazo, ni en el Cantón Riobamba desde el año 2016 hasta 31 de diciembre de 2018. Las razones que se presume es la mala situación social, económica y política de los países de traslado y explotación, especialmente Venezuela, país que se encuentra en una crisis -política, económica y social- que ha obligado a que su población migre a los países de Latinoamérica.

Finalmente, queda pendiente otra premisa que aparece en los informes de organizaciones internacionales acerca de la captación por redes sociales para explotación sexual y pornográfica y que es materia de otro estudio y análisis.

Ecuador, es uno de los países a los que han migrado, Riobamba, es una de las ciudades que tiene un número considerable de migrantes venezolanos. Por lo que es necesario realizar un estudio acerca del cometimiento de este delito en personas de nacionalidad venezolana en el Cantón Riobamba.

Referencias

- A. V. (2014). *Resultados del Proyecto Identificación y Georreferenciación de la Trata de Personas en la provincia de Chimborazo*. Riobamba: Entrevistas a actores sociales del Cantón Riobamba.
- Acuerdo Internacional para la supresión del tráfico de trata de blancas enmendado por el protocolo firmado en Lake Sussex , Nueva York EL 4 de mayo de 1949*. (18 de mayo de 1904). París: s/e.
- Anónimo, A. (2014). *La trata de personas*.
- Asamblea General de de las Naciones Unidas. (1990). *Convención de los Derechos del Niño*. Washington.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Integral Penal COIP*. Quito: Registro Oficial.
- Cando, D. (2012). *Diagnóstico de la Trata de Personas Guamote*. Recuperado de: <http://www.oim.org.ec/drupal/sites/default/files/Publicaciones/DIAGNOSTICO%20dP%20OIM%20COLTA%20GUAMOTE.pdf>
- CICAD. (2010). *Cantón de Riobamba*. Recuperado de: http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/savia/PDF/Cant%C3%B3n%20de%20Riobamba.pdf
- Coalición Regional contra el Tráfico de Mujeres y Niñas en América Latina y el Caribe, A. (. (2012). *Diagnóstico de causas estructurales y sociales de la Trata de Personas en la ciudad de México*. México.
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus. (2004). *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas*. New York: Naciones Unidas.
- Diagnóstico de causas sociales y estructurales de la trata de personas en México. (2012). México.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

- Diagnóstico estructural y social de la trata de personas en México. (2012). México.
- Enarson, E., & Morrow, B. (1998). *The Gendered Terrain of Disaster: Through Women's Eyes*. Westport, Connecticut: Praeger Publisher.
- Entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres ONU MUJERES. (2011). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer CEEDAW*. México: ONU México.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Madrid: Nuevo Siglo. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Fregoso, R.-L. y. (2010). *Terrorizing women- Feminicide in the Américas, Duke*.
- Gallegos, S. (2014). *Análisis comparativo de los programas de prevención de la Trata de Personas en México y Ecuador*.
- GOOGLE. (10 de Noviembre de 2012). Recuperado el 23 de Marzo de 2016, de http://noticias.lainformacion.com/asuntos-sociales/esclavitud/la-trata-de-personas-nueve-unos-6-600-millones-de-dolares-en-latinoamerica_kvSwG8PTJFd08wCmSLEZC6/
- INEC. (2010). *Censo de población y vivienda*. Quito.
- INEC. (2010). *Censo de Población y Vivienda*. Recuperado de http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/Portal%20SNI%202014/.../0601_RIOBAMBA.
- INEC. (2010). *Instituto Nacional de Estadísticas y Censos*. Recuperado de <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-de-poblacion-y-vivienda/>
- La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos ACNUDH. (1979). *Página de la ACNUDH. Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979*. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Nación, F. G. (2013). *Información Fiscalía Trata de Personas*. Quito.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH. (2014). *Los Derechos Humanos y la Trata de Personas*. New York y Ginebra.
- OIM, O. I. (2012). *Diagnóstico sobre la Trata de Personas en Colta y Guamate*. Quito: s/n.
- OIM, O. I. (2017). *Diagnóstico situacional sobre la Trata de Personas en la Provincia de Pichincha*. Quito.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

- OIT, O. I. (01 de mayo de 1930). Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029
- ONU. (2003). *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños*. New York.
- ONU. (2010). Plan de Acción mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas. *Naciones Unidas A/RES/64/293*. Washington D.C.
- ONU. (2012). *Estudio del Estado de la Trata en Ecuador*. Lima, Perú.
- ONU. (2012). *Informe Mundial sobre la Trata de Personas*. Washington: Organización de las Naciones Unidas ONU.
- ONU. (2013). *MLA contra la trata de personas para mejorar la coordinación de la lucha contra*. Washington: ONU.
- ONU. (s.f.). www.unodc.org/unodc/en/trafficking_human_beings.html. Recuperado el 28 de 03 de 2016, de Google.
- ONU, Naciones Unidas. (28 de junio de 2019). Recuperado de: <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>
- OPS, O. P. (2008). *Tráfico de Mujeres y Niños/as para la explotación sexual en las Américas*. Washington D.C.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura FAO. (28 de 06 de 2019). Recuperado de: <http://www.fao.org/3/x2919s/x2919s04.htm>
- Organización Internacional para las Migraciones [OIM]. (2006). *Trata de Personas: Aspectos Básicos*. En *¿Qué es la trata de personas?* (pp. 19-25). México DF: s.e.
- Otero, D. (2014). *Representaciones de apego en adultos varones - drogodependientes*. Tesis de licenciatura. Lima, Perú: Universidad Católica del Perú.
- Park.S.G, B. M. (2013). *Intrnalized stigma in schizophrenia: Relations with dysfunctional attitudes symptoms and quality of life*.
- Picarelli, J. .. (2006). "Trafficking in Persons: Relatingnowtohen" StudiesAssociation.
- Picarelli, J. (2006). "Trafficking in Persons: Relatingnowtohen" StudiesAssociation.
- Pinto, J. P. (2015). *Iniciativas sobre el conversatorio sobre trata de personas*. (15).

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

- Riobamba, G. A. (2014). *GAD Muncucpal de Riobamaba*. Recuperado de <http://www.gadmriobamba.gob.ec/index.php/riobamba/datos-generales>
- Salud, O. P. (2008). *Trafico de mujeres y niños/as para la explotación sexual en las Américas*. Washington D.C.
- Secretaría General de la Comunidad Andina. (2009). *Desarrollo territorial del cantón Penipe: Previniendo las con secuencias de la activación del volcán Tungurahua*. Lima-Perú.
- Staff, M. (28 de junio de 2019). *Recorrido histórico de la trata de personas*. Recuperado de: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf>
- Torres, A. Y. (2014). *La influencia del apego y el autoconcepto en los problemas de comportamiento de los niños y niñas de familias en desventaja Educación socioeconómica*. Educatio Siglo XXI.
- UNODC. (2008). *Informe del Líbano*. Lima, Perú.
- UNODC. (2008). *Oficina de las Naciones Unidad contra la droga y el delito. Informe del Líbano- Perú*. Lima, Perú.
- UNODC. (2014). *Informe Mundial sore la Trata de Personas*.
- UNODC. (2018). *Informe Mundial de la Trata de Personas*. Vienna.
- UNODC. (20 de 06 de 2019). Recuperdo de <https://www.unodc.org/bolivia/es/La-UNODC-presento-el-Informe-Global-de-Trata-de-Personas-2018-con-enfasis-en-sudamerica.html>
- UNODC), O. d. (2012). *Estudio del estado de la trata en Ecuador*. Lima-Perú: Mix Negociaciones SAC.
- UNODC, O. d. (2008). *Informe del Líbano*. Lima, Perú.
- UNODC, Oficina de las Naciones Unidas para la Trata de Personas. (2012). *Estudio sobre la trata de personas*. Lima, Perú: Mix Ngociaciones .
- Veloz, A. (2014 - Unach). *Resultados del Proyecto Identificación y Georreferenciación de la Trata de Personas en la provincia de Chimborazo*. Riobamba: Entrevistas a actores sociales del Cantón Riobamba.
- Veloz, A. (2014- 2015). *Proyecto de Trata de Personas Componente 3*. Riobamba.
- Veloz, A. (2014). *Resultados del Proyecto Identificación y Georreferenciación de la Trata de Personas en la provincia de Chimboraaço*. Riobamba: Entrevistas a actores sociales del Cantón Riobamba.
- Veloz, A. (2014). *Resultados del Proyecto identificación y Georreferenciación de la Trata de Personas en la Provincia de Chimborazo Universidad Nacional de Chiimborazo*. Riobamba: Entrevistas a actores sociales del Cantón Riobamba.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Viteri, M. A. (2015). La Trata. *16*(15).

Wilson, M. S. (18 de mayo de 2018). *Recorrido histórico sobre la trata de personas*. Recuperado de: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf>

Wilson, M. S. (28 de junio de 2019). *Recorrido histórico sobre la trata de personas*. Recuperado de: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf>

5

EL PROCESO DE
TENENCIA DE LOS HIJOS
POR PARTE DE LOS
OBLIGADOS
SUBSIDIARIOS.

William Rafael Pin Silva
Daysi Cristina Carvajal Soliz
Wilmer Rubén Pin Silva

El Proceso de Tenencia de los hijos por parte de los Obligados Subsidiarios

William Rafael Pin Silva
abgpinsilva@hotmail.com
UNIANDES extensión Babahoyo

Daysi Cristina Carvajal Soliz
ccarso55@hotmail.com
Personal

Wilmer Rubén Pin Silva
wilmerpins@hotmail.com
Centro de Rehabilitación Social de Los Ríos

Resumen

El objetivo principal de la investigación realizada, está dirigida a la titularidad de los padres principales en su obligación alimentaria, y de existir suspensión o privación de la patria potestad, no solo por el hecho de padecer una enfermedad total física o mental para dar paso a obligados subsidiarios, debidamente comprobados y que aleguen ese estatus, la autoridad competente ordenara que las prestaciones de alimentos sea pagada y contempladas por uno o más de los obligados subsidiarios, en atención de sus ingresos económicos. Generando así un cumulo de responsabilidades, no solo para los obligados principales sino también para los obligados subsidiarios, por ello la importancia del estudio del presente trabajo investigativo. Se considera de actualidad la investigación realizada dado que, la misma está latente en nuestro medio y en la sociedad en general, ya que todos los días en nuestro país se ven este tipo de procesos por la obligación de los obligados subsidiarios. La metodología aplicable a la investigación realizada demuestra que la cuantitativa, enfocándose a la investigación descriptiva, para lograr un sistema de análisis de los fenómenos jurídicos, sus primordiales sustentos para la ejecución y aplicabilidad de la investigación. Es por ello, que los resultados en cuanto a que la propuesta planteada es viable esto es un proyecto de reforma al Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia en Relación a la Tenencia, por incapacidad total, física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores.

Palabras claves: Niño, Niña, Adolescente, Obligados, Subsidiarios, Tenencia.

Abstract

The main objective of the research carried out is directed in relation to the ownership of the main parents in their food obligation, and if there is suspension or deprivation of parental rights, not only for the fact of suffering a total physical or mental illness to make way for to subsidiary obligors, duly verified and who claim that status, the competent authority will order that the food benefits be paid and contemplated by one or more of the subsidiary obligors, in response to their income. Thus generating a cumuli of responsibilities, not only for the main obligors but also for the subsidiary obligors, for this reason the importance of the study of the present investigative work. Research is considered current since it is latent in our environment and in society in general, since

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

every day in our country this type of process is seen by the obligation of subsidiary obligors. The methodology applicable to the research carried out demonstrates that the qualitative form with an important qualitative scheme, focusing on descriptive research, to achieve a system of analysis of legal phenomena, its fundamental basis for the execution and applicability of research. That is why it will be allowed to denotate the results in terms of which the proposed proposal is viable, this is a project of reform to Art. 118 of the code of childhood and adolescence in relation to the possession, by total physical and / or mental disability or repeated negligence of both parents.

Keywords: child, girl, adolescent, obliged, subsidiary, holding.

Introducción

Hoy en día la violencia hacia los niños reviste formas más sutiles, se ejerce de forma silenciosa en el hogar, la calle o la escuela, y se ha convertido en una práctica común y socialmente aceptada. Sin embargo, hasta hace muy poco se le ha puesto el interés debido al problema, se le ha clasificado y considerado como tal y ha aumentado la atención en éste, como lo menciona "El fenómeno de la violencia y el maltrato dentro del ámbito familiar no es un problema reciente. Los análisis históricos revelan que ha sido una característica de la vida familiar tolerada, aceptada desde tiempos remotos.

En los últimos años se han presentado muchos casos de maltrato infantil no solo causado por los padres de familias sino también por algunas de las personas encargadas del cuidado de los niños, esto ha producido desconfianza en algunos padres que de verdad se preocupan por sus hijos.

La incidencia en factores de riesgo para los infantes a caer en manos de personas perniciosas para su desarrollo físico, mental, sexual es una cifra que va en concluyente crecimiento, sin importar los controles estatales, o los intentos de acercamientos culturales a la convivencia pacífica familiar.

En lo relacionado a la actualidad internacional se desprende el trabajo investigativo de la autora López Revilla Vanessa Paulina, con el tema Relaciones de los padres a los hijos en cuanto al derecho de alimentos, Universidad San Marcos de Perú, año 2018, de la cual pretende establecer las situaciones reales de los menores de edad frente a los derechos de los mismo por parte de sus padres y como estos se encuentran amparados por la ley para su cumplimiento y en los juzgados que se tramitan los mismos.

Como el trabajo investigativo por la autora Rivera Calva Karen Paulina, con el tema La Tenencia del menor de edad a padres de diferentes países entre Ecuador y Europa, de la Universidad Central del Ecuador facultad de jurisprudencia, ciencias políticas y sociales, en el año 2016; quien propone, el presente proyecto se sustentará en hacer cumplir a cabalidad la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente en sus artículos 3, 4, 5, 8, 9, 10, 12, 18 y 27, en los cuales se manifiesta que se considerará primordial el interés superior del niño, primando sobre cualquier otro derecho, si el caso lo requiere debe existir una cooperación internacional para el cumplimiento de los derechos de los niños.

Así mismo se presenta el trabajo de investigación de la autora Mejía Pachacama Isabel Janneth, con

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

el tema La tenencia compartida como un derecho a un buen vivir de los menores en la legislación ecuatoriana, de Universidad Central del Ecuador facultad de jurisprudencia, ciencias políticas y sociales, en el año 2017; quien propone, Proyecto de ley de custodia compartida. Se trata de una propuesta conformada por 7 artículos, en pro de la custodia compartida.

El problema jurídico planteado es por causa de un vacío en la normativa jurídica, con respecto a la tenencia y esta investigación da luces sobre lo que hace falta en cuanto a ese tema, da una perspectiva más amplia, ya que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia limita la tenencia solo para los progenitores, sin tomar en cuenta las desventajas de esta norma para los menores. A consecuencia del vacío jurídico se acrecienta la existencia de un alto índice de delitos cometidos en contra de menores de edad, gracias a la premisa de mantener a las familias unidas o con madres que hagan lo que hagan son “correctas” para su tenencia.

Esto debe cambiar ya que existen familiares que pueden ejercer un mejor cuidado en los menores y no son tomados en consideración por la limitación que impone el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia., por ende, la investigación de este tema beneficiará en un gran porcentaje la situación psicológica y social de los menores de edad.

Es necesario que en nuestra legislación se implementen normas que permitan establecer un orden jerárquico para la tenencia de los menores de edad, en caso de incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores, para garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así mismo los familiares de los menores, tengan la posibilidad de discutir su tenencia siguiendo el orden enunciado en el artículo 5 del CNA el mismo está en su enunciado pertinente establece lo siguiente:

“Es decir que de completarse los términos requeridos para la pérdida de tenencia de ambos padres, ésta sea otorgada a los abuelos, a falta de estos a los hermanos e 21 años, y si faltaren los hermanos la tenencia sea concedida a los tíos y en caso de haber disputas sea respetado el orden indicado dándole a los interesados la oportunidad de demostrar su capacidad, económica, física y psicológica, para hacerse cargo de las necesidades del menor o menores”.

Formulación del problema a investigar

¿Cómo la falta de una normativa jurídica que disponga un orden jerárquico de familiares, para la tenencia de menores a los que los padres se les hayan demostrado incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores, genera problemas psicológicos y sociales en los niños, niñas y adolescentes?

Objetivo general

Implementar una reforma en al artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia en relación la tenencia, por incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Objetivos específicos

- Efectuar un estudio puntualizado de la normativa estipulada en el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación a las consecuencias psicológicas y sociales que los menores tendrían, de no existir para su tenencia, un orden jerárquico de familiares, de comprobarse incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores
- Analizar la falta de una normativa en el Código de la Niñez y Adolescencia que permita establecer un orden jerárquico de familiares, en relación a la tenencia de menores, por incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores.
- Crear un proyecto de Ley con una reforma del artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en relación a la tenencia de los menores, de comprobarse incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores, y así evitar aumento del índice de consecuencias psicológicas y sociales que afectan a los menores.

Metodología

Esta investigación fue realizada directamente en la utilización de métodos que permitan elaborar un modelo de proyecto de Ley que mejore la temática de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, para evitar los crecientes problemas psicológicos y sociales de los menores que se encuentra inmerso en problemas por su tenencia; La investigación se efectuará en la ciudad de Babahoyo-Provincia de Los Ríos, y se utilizó la modalidad cuali-cuantitativa, que es un método establecido para estudiar de manera científica una muestra reducida de objetos de investigación. Individualmente hablando de la metodología cualitativa y cuantitativa se puede manifestar lo siguiente:

Sus actuales situaciones sociales dan origen a los altos niveles de situaciones de tenencia, en su gran mayoría acuden a instancias judiciales para regular este tipo de situaciones, que afligen en primer lugar a los niños niñas y adolescentes, dada la circunstancia de las normas establecidas en el Código de la niñez y adolescencia, es por ello que se viabiliza la presente investigación en todos y cada uno de los tramites y procedimientos utilizados para establecer el procedimiento de tenencia, proceso que no es tan fácil dada los actos índices de casos de menores que se dan en nuestro cantón, donde la violencia intra familiar es otro de los caracteres principales para la tenencia de menores, así como los constantes divorcios.

Resultados

En cuanto se refiere a la situación actual de la tenencia es un procedimiento utilizado en nuestra sociedad que mayormente afecta a los niños niñas y adolescentes, tanto en lo psicológico, afectivos y morales.

La tenencia se produce generalmente y con mayor frecuencia por la madre, el padre quien se ve obligado fijar alimentos, se encuentra en responsabilidad también de compartir la tenencia en cuestión de cuidado del menor.

La figura de la tenencia compartida no resulta antagónico ante la Ley, sin embargo se cree

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

generalmente que la debe tener la madre en virtud de que el menor crea una dependencia natural hacia la madre, sin embargo, en lo últimos tiempos esa tendencia ha declinado la balanza de la desigualdad, puesto que el padre se limita a pasar una pensión alimenticia, y el menor pasa a segundo plano, en algunos casos siendo a ser abandonado, y falta de afecto por parte de su progenitor. Así también en los casos donde los padres se les hayan demostrado incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores, y en su lugar puedan hacer uso de la tenencia los obligados subsidiarios.

Según lo ha podido deducir la experiencia a través de las estadísticas, que en nuestro país se demuestra el incremento de menores infractores, los mismos que vienen de los hogares disfuncionales, que han sufrido una ruptura del núcleo familiar, sumado el hecho de la violencia y otra serie de factores, vulnerando los derechos del menor, señalados en la Constitución de la República del Ecuador.

Lo que afecta la estabilidad, pues justifico el presente trabajo investigativo mediante la necesidad de realizar un cambio en profundidad sobre que se reforme el Art. 118 del Código de la niñez y adolescencia sobre la tenencia, por incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores en nuestra legislación ecuatoriana.

Discusión

Es importante tener en cuenta que el tutelaje de los bienes jurídicos relativos a la niñez y adolescencia deben constituir una prioridad no solo para el Estado ecuatoriano sino también para la sociedad en general, puesto que la adecuada vigencia y respeto integral de los mismos, es capaz de garantizar un desarrollo equilibrado y progresivo del país.

Por lo tanto, encontrar mecanismos que permitan asegurar un cumplimiento oportuno de los derechos consustanciales a los grupos vulnerables en el Ecuador, se torna indispensable y debe ser fomentado por parte de todos los actores sociales, profesionales del Derecho, ámbito universitario, la familia y servidores del Estado.

El régimen constitucional vigente actualmente en el Ecuador se caracteriza por el reconocimiento como parte de los grupos de atención prioritaria por parte del Estado, a niños, niñas y adolescentes, con la finalidad de facilitar el tutelaje de sus derechos y garantías establecidas en el marco legal, brindando para tal efecto un carácter de preferente y especializado a los ámbitos que se relacionan con el tema.

A tal efecto y con la finalidad de apegarnos estrictamente al espíritu de la disposición constitucional, es menester no solo del Estado y la sociedad, sino también de las familias ecuatorianas, velar por el cumplimiento cabal y oportuno de la norma y el derecho de menores bajo la premisa de inmediatez y celeridad procesal con el objeto de no resquebrajar la integridad de los bienes jurídicamente protegidos de la niñez y adolescencia.

En este sentido, resulta incongruente debido a la relevancia y gravedad de la situación- jurídico procesal en la que se encuentra el tratamiento de los derechos del menor en el Ecuador, judicializar totalmente la reclamación de los mismos y someter la sustanciación de los procesos al ámbito

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

jurisdiccional, cuando la resolución de ciertos problemas o controversias de índole infantil y juvenil por su connotación e implicaciones legales pueden ser tratados institucionalmente por entidades públicas y privadas abalizadas por el Estado con celeridad, objetividad, legalidad y eficiencia.

Es decir, no solo que se puede mejorar la administración de justicia para niños, niñas y adolescentes en el país con la estructuración de mecanismos alternativos al judicial para resolver sus requerimientos, sino que se genera un plus adicional, según el cual, se disminuye drásticamente la carga laboral de las judicaturas de la niñez y la familia, permitiendo que estas se especialicen y concentren su capacidad operativa en asuntos que requieren un nivel complejo para su análisis y tratamiento, tales como aquellos casos que podrías ser calificados como críticos o graves y cuya afectación ciertamente se extienden hasta la injerencia de la sociedad ecuatoriana.

Por estos motivos propongo el presente Anteproyecto de Ley Reformatorio al Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Artículo Actual

TITULO III

DE LA TENENCIA

Art. 118.- Procedencia.-

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.

Art. 1.- Objeto.- Es objeto primordial de esta ley velar por el cumplimiento integral de los derechos y la protección de niños, niñas y adolescentes, a través de la implementación de mecanismos extrajudiciales obligatorios de resolución de conflictos en el caso de asuntos transigibles.

Art. 2.- Agréguese el siguiente inciso al Art. 118

En caso de incapacidad total física y/o mental o negligencia reiterada de ambos progenitores confíara la tenencia a uno de los obligados subsidiarios teniendo en consideración la situación actual de los mismos.

Como ciudadanos es importante que generemos alternativas de solución a los distintos problemas que se atraviesan en el país, sobre todo en cuanto tiene que ver con aquellos grupos vulnerables de la sociedad o calificados según el marco constitucional como requirentes de atención prioritaria por parte del Estado, en cuyo caso, es de justicia y parte de nuestras obligaciones constitucionales y legales aportar en la corrección y rectificación de la Ley cuando en la misma imperan medidas regresivas y torpes que obstaculizan la administración de justicia, y por ende afectan la convivencia armónica de la sociedad.

Conclusiones

El análisis de cuestiones jurídicas circunscritas al ámbito del Derecho de Familia, permite establecer mecanismos de perfeccionamiento al régimen legal correspondiente con la finalidad de garantizar

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

una adecuada protección de niñas, niños y adolescentes, considerados estos, como grupos humanos que necesitan de atención prioritaria del Estado ecuatoriano según lo dicta la misma Constitución de Montecristi.

En este sentido, es válido señalar que la primera conclusión que se deriva del tema analizado a lo largo de la presente investigación se remite a la presencia de ciertas fallas o errores judiciales como resultado de procedimientos poco acatados por parte de los operadores de justicia, lo cual no implica necesariamente que el recurso humano con el que cuenta la Función Judicial en el Ecuador sea la responsable directa del tal hecho.

Las falencias detectadas que versan sobre la imposibilidad del Estado ecuatoriano para garantizar el cumplimiento de derechos y garantías de niños y adolescentes, más que configurarse o centrarse en la eficiencia de los operadores de justicia, debe ser atribuida en gran medida a la imposibilidad que estos tienen de cumplir con sus funciones debido a la excesiva carga laboral que el sistema les impone.

A tal efecto, la sociedad y principalmente la niñez y adolescencia llevan la peor parte ya que se encuentran imposibilitadas de acceder a los mecanismos judiciales que permitan satisfacer sus necesidades jurídicas y garantizar el imperio del Derecho en su entorno.

En términos generales, es preciso manifestar que el Estado ecuatoriano a lo largo de su historia como tal, no ha podido plasmar una verdadera política pública centrada en el ámbito de la protección a la mujer, la niñez y la adolescencia, por cuanto sus prioridades han estado direccionadas a temas económicos y políticos.

En razón de esta circunstancia, es factible justificar la falencia procesal que en el campo judicial se mantiene hasta el día de hoy para tutelar la integridad jurídica de los grupos vulnerables en el país, así por ejemplo, no se ha profundizado ni avanzado en la consolidación de instituciones legales como la patria potestad, la adopción, la tenencia de los menores, derechos alimenticios, y otros de similares características, los cuales no pueden ser cumplidos a cabalidad ya que el sistema judicial ecuatoriano no es capaz de cumplir con sus competencias en los términos que para tal efecto impone la norma procesal.

Agradecimiento

El desarrollo del manuscrito, se lo debo agradecer a ese ser que me dio la vida y que hoy desde el cielo me guía y acompaña en todas mis actividades, mi (madre+), mis alumnos y compañeros de universidad que con sus valiosas aportaciones hicieron que este proceso se detalle de manera veraz y relevante, a mi esposa y mis hijos que tienen la paciencia de comprender el por qué no comparto tanto tiempo junto a ellos y a mi prestigiosa UNIANDES, que me ha dado la oportunidad de formarme como docente ya por las de 17 años.

Referencias

Cruz Gallardo, B. (2012). *La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*. Madrid. Editorial La Ley.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

- Farrada Cruz, G., & Espinosa Hill, A. (2012). La capacidad jurídica civil en madres no emancipadas: una visión desde la doctrina cubana. *Derecho y Cambio Social*.
- García Álvarez, P., & Del Carpio Delgado, J. (2000). *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch.
- García Pastor, M. (1997). *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven. Aspectos personales*. Madrid. Editorial Ciencia Jurídicas.
- García-Lozano, S. T. (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.
- Gómez Megías, A. M. (2016). La doctrina del TS sobre guarda y custodia compartida: sentencias claves. *Diario La Ley*, No. 8734, Sección Dossier.
- Hidalgo Capitán, A. L., & Cubillo Guevara, A. P. (2014). Seis debates abiertos sobre el sumak kawsay. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, No. 48
- Navarro Chong, M. I., & Doria Martínez, A. M. (2016). La odontología en el diagnóstico del maltrato infantil. *Universitas Odontológica*, Vol. 35, No. 74.
- Ortuño Muñoz, P. (2006). *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*. Navarra. Editorial Civitas.
- Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Education Siglo XXI*, Vol. 30
- Requena Mendoza, A., Robles Bermeo, N. L., & Lara Carrillo, E. (2014). Afectación de la Salud Oral en Niños que padecen Maltrato Infantil: Reporte de Caso. *International Journal of Odontostomatology*.
- INE - España. (2015). *Estadísticas de Nulidades, separaciones y divorcios. Custodia Compartida*.
- Proyecto de Ley No. 035 de Colombia. (2014). Por medio del cual se garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas cuando los padres no cohabitan..
- Código de la Niñez y la Adolescencia. (3 de enero de 2003. Última modificación: 07- jul.-2014). Quito. Registro Oficial No. 737.
- Consejo de Estado de España. (24 de 07 de 2014). Dictamen Núm. 438 al Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 octubre de 2008). Quito. Registro Oficial No. 449.
- Constitución Política de Colombia. (06 de 07 de 1991). Actualizada con los Actos Legislativos a 2015. Edición especial preparada por la Corte Constitucional.
- INEC. (2015). *Anuario de Estadísticas Vitales. Matrimonios y divorcios*.
- Ley 15 de España. (08 de 07 de 2005). Por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

6

RÉGIMEN LEGAL DE LAS PERSONAS LGTB EN LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS DE ARGENTINA, BRASIL, ECUADOR Y HOLANDA.

Sonia Margarita Barcia Rodríguez

Sonia Gabriela Plua Barcia

Doris Johanna Solís Barreto

Régimen legal de las personas LGTB en los sistemas penitenciarios de Argentina, Brasil, Ecuador y Holanda

Sonia Margarita Barcia Rodríguez

sonia_barciap@hotmail.com

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí

Sonia Gabriela Plua Barcia

sonia_pluab22@hotmail.com

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí

Doris Johanna Solís Barreto

orisjohannasolisbarreto@gmail.com

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí

Resumen

El trato de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales privadas de su libertad difiere de un país a otro, a pesar de la aprobación por parte de 85 países en 2006 de los principios de Yogyakarta, referidos a los derechos humanos en la legislación internacional. No constituyen un documento jurídico obligatorio ni son vinculantes para los Estados, por lo cual su aplicación ha sido desigual. Para conocer la situación actual de estas personas LGBT en los sistemas penitenciarios de Argentina, Brasil, Ecuador y Holanda, se ha realizado una revisión documental comparativa de sus legislaciones. Se detectó que la normativa en Argentina y Brasil contempla derechos como el nombre social, diferente al presentado en la cédula de ciudadanía y un ala especial para su reclusión, asumiendo los principios de Yogyakarta, lo cual no sucede en Ecuador, donde deben mantener su nombre legal y no se cumplen de forma integral los protocolos establecidos. En Holanda se declara un principio general de igualdad y consecuentemente de no discriminación a nivel constitucional, estableciéndose para esta población un control electrónico fuera de los centros penitenciarios. El estudio permitió conocer las limitaciones de la práctica legislativa respecto a los derechos humanos de esta población.

Palabras clave: Principios de Yogyakarta, Sistema penitenciario, Personas LGBT, Principio de igualdad, Régimen legal.

Abstract

The treatment of lesbian, gay, bisexual and transsexual persons deprived of their liberty differs from one country to another, despite the approval by 85 countries in 2006 of the Yogyakarta principles, referring to human rights in international law. They do not constitute a mandatory legal document nor are they binding on the States, so their application has been uneven. To know the current situation of these LGBT people in the prison systems of Argentina, Brazil, Ecuador and the Netherlands, a comparative documentary review of their laws has been carried out. It was detected

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

that the regulations in Argentina and Brazil include rights such as the social name, different from the one presented in the citizenship card and a special wing for their detention, assuming the principles of Yogyakarta, which does not happen in Ecuador, where they must keep their name legal and the established protocols are not fully complied with. In the Netherlands, a general principle of equality and consequently non-discrimination at the constitutional level is declared, establishing electronic control outside of prisons for this population. The study allowed to know the limitations of the legislative practice regarding the human rights of this population.

Keywords: Principles of Yogyakarta, Penitentiary system, LGBT people, Principle of equality, Legal regulation.

Introducción

Durante el año 2006, en la Universidad de Gadjah Mada (Yogyakarta, Indonesia), la Comisión Internacional de Juristas y el International Service for Human Rights (2007), con la participación de delegados de 85 países del mundo, dentro de los cuales estaba Ecuador, se aprobaron los Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, los cuales, de conformidad con lo expresado por Marsal (2011, p. 125), constituyen un documento no jurídico con pretensión de obligatoriedad, no vinculantes para algún Estado ni organización.

Sin embargo, a pesar de no ser un tratado internacional, emplea un estilo y términos muy similares a los utilizados en tratados relacionados con los derechos humanos. Desde su perspectiva, “A través de los Principios de Yogyakarta, [...] se pretende imponer la aplicación de la ideología de género en todos los ámbitos de la vida social, a pesar de que ningún Estado haya debatido ni firmado este documento”.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), por su parte, existen hay varias disposiciones referidas a la identidad de género, referidas respectivamente en el Artículo 3 (deberes del Estado), Artículo 11 (principios para el ejercicio de los derechos), Artículo 66 (derechos de libertad) y Artículo 83 (deberes y responsabilidades). El Artículo 3 expresa el deber de garantizar el goce de los derechos constitucionales sin discriminación alguna, especificando aspectos educativos, alimentarios, servicio de agua y seguridad social.

El Artículo 11 enfatiza que la ley sancionará cualquier tipo de discriminación, debiendo el Estado adoptar las medidas de acción mediante las cuales sea posible promover “...la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (Constitución de la República, Arts. 3 N° 1, 11 N° 2, 66 N° 4, 88 N°s 10 y 14). Mientras en el Artículo 66 se reconoce y garantiza esa igualdad, tanto formal como materialmente y el Artículo 83 enfatiza la igualdad, el respeto y el reconocimiento de “...las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual” (Constitución de la República, Arts. 3 N° 1, 11 N° 2, 66 N° 4, 88 N°s 10 y 14).

Importante es destacar, en relación con estas normas en pro de la igualdad, el inciso 2° del Art. 11 de la Constitución el Estado, donde se obliga a adoptar medidas de acción afirmativa, definidas específicamente en el inciso 2° del numeral 1 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Discapacidades del

Ecuador, como: “Toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona [...] en el espacio en que goce y ejerza sus derechos; tendrá enfoque de género, generacional e intercultural” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2013, Art. 4 N° 1 inciso 2°); sin embargo, no existe norma infraconstitucional que se refiera a acciones afirmativas y políticas públicas en favor de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT).

De acuerdo con Begné (2011, p. 14), la referencia a estas acciones invoca la definición que formuló la Organización de Naciones Unidas (1948), al expresar: «la acción afirmativa es un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación del grupo al que están destinadas en un aspecto o varios de su vida social para alcanzar la igualdad». Pese a definirse a las acciones afirmativas como políticas públicas, es necesario precisarlas, recurriéndose para ello a Roth (2007, p. 27), para quien:

Designa la existencia de un conjunto conformado por uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables y por medios y acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática.

Al realizar una revisión de las políticas públicas en términos generales que pudiese modificar una situación percibida como insatisfactoria respecto de determinados actores colectivos, la presente investigación se centra en el régimen legal de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT), privadas de libertad en Argentina y Brasil, a fin de compararla con la situación existente en Holanda, analizándose la realidad legislativa de los mencionados países para dar a conocer aspectos de esta privación de la libertad en el Ecuador, haciendo un análisis comparativo de la normativa existente y aplicada en ellos.

Concepto de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans-género e intersex (LGTBI)

El Manual de Atención en salud a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGTBI) del Ministerio de Salud Pública del Ecuador (2015, pp. 8-12), aprobado por Acuerdo Ministerial 0125/2016, define, en su glosario a estas personas de la siguiente forma:

Lesbiana: mujeres que sienten atracción física, emocional y sexual por otras mujeres. Es un término político que proviene históricamente de la Isla de Lesbos en la Grecia antigua, donde la poetisa Safo congregaba a las mujeres para exponer sus poemas de amor [...]. **Gay:** termino para identificar a hombres que asumen de manera abierta su atracción física, emocional y sexual por otros hombres [...]. **Bisexual:** mujeres u hombres que sienten atracción física, emocional y sexual por personas de ambos sexos [...]. **Transgénero:** persona que vive con un sexo/género que no es el que le fue asignado al nacer, pero que no ha pasado por cirugía de reasignación de sexo [...]. **Intersex/personas con desórdenes del desarrollo sexual:** personas que nacen con características biológicas de ambos sexos. En algunos casos los intersexuales presentan

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

combinaciones en sus cromosomas y genitales. No se ubican dentro del binarismo sexual hombre/mujer.

Desde hace muchos años, estas personas se han enfrentado a prolongados períodos de invisibilización, lo que originó una discriminación y una violencia homofóbica y transfóbica. Bajo los parámetros de la Declaración Universal de Derechos Humanos se consagra una serie de derechos humanos indivisibles, interdependientes e inter relacionados, aplicables, igualmente a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI), porque, como seres humanos, son detentores de derechos que les pertenecen y que no pueden ejercer por su simple orientación sexual o identidad de género, destacando principalmente los *Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, referenciados al inicio de este artículo.

Respecto de la privación de la libertad de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI), la discriminación mundial y la violencia de las cuales estas personas eran objeto, Amnistía Internacional (2012), en su informe titulado *Revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos: Documento de Amnistía Internacional con la Recomendación de incluir la "Orientación Sexual" y la "Identidad de Género" como motivos prohibidos de discriminación en las prisiones*, propuso modificar la Regla N° 6.1 del mencionado instrumento internacional, como se muestra en la Tabla 1:

Tabla 1.

Modificación de la regla 6.1 del Informe de Amnistía Internacional

NORMA ORIGINAL	NORMA PROPUESTA
Regla 6.1: Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera.	Regla 6.1: Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente y sin discriminación por uno o más motivos tales como raza, color, sexo, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole o creencia, pertenencia un grupo social concreto, condición, actividades, ascendencia, origen nacional, étnico, indígena o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, discapacidad, estado civil, orientación sexual, identidad de género, nacimiento o cualquier otra condición. Debe prestarse atención especial a formas agravadas de discriminación.

Fuente: Amnistía Internacional (2012).

El Punto N° 13 del informe de Amnistía Internacional (2012), titulado *Revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos: Documento de Amnistía Internacional con la Recomendación de incluir la "Orientación Sexual" y la "Identidad de Género" como motivos prohibidos de discriminación en las prisiones*, claramente expresa la preocupación mundial de los diversos organismos internacionales por la protección de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI), al considerar arbitraria la privación de libertad en casos relacionados con violaciones del derecho internacional, como por ejemplo, discriminaciones a causa del lugar de nacimiento, etnia,

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

idioma, religión, condición económica, opinión política, género, orientación sexual, discapacidad o cualquier otra condición donde se omita la igualdad de derechos humanos o produzca ese tipo de resultado.

Crítica a la pena privativa de libertad

Baratta (2002, p. 167) señala que la cárcel es un instrumento de discriminación social que estigmatiza al individuo que cumple una pena en deplorables e inhumanas condiciones, cuando expresa la estigmatización al individuo por parte del sistema penal que define como “...la punta del iceberg que es el sistema penal burgués”, y donde se consolida una carrera criminal. Manifiesta que representa “el momento culminante de un proceso de selección que comienza aún antes de la intervención del sistema penal, discriminación social y escolar, con la intervención de los institutos de control del desvío de menores, de la asistencia social, etc.”.

Se ha retomado la postura de este criminólogo (Baratta, 2002), porque las cárceles o los llamados Centros de Rehabilitación Social, como se los denomina en Ecuador y otros países, tienen una población penal que pertenece a los estratos socioeconómicos más bajos de un país. Una idea complementada por Wacquant (2004, p. 113), quien al referirse a las cárceles como receptáculo de personas de escasos recursos, expresa que éstas se han convertido en un espacio de violencia y tecnificación del delito, donde reina la corrupción del ser humano conjuntamente con procedimientos impunes de tortura y maltrato “...contra aquellos que, por su infortunio, miseria o imposibilidad de escapar de la sanción penal, han tenido que cumplir condena y padecer de todo, menos de respeto y tutela de sus derechos fundamentales”.

El trato a las personas privadas de libertad se consagró en el Art. 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone que: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes» (Organización de Naciones Unidas, 1948, Art. 5), igualmente la Convención Americana de Derechos Humanos en los numerales 1°, 2° y 6° del Art. 5, dispone el derecho a la integridad personal, especificando que nadie debe ser sujeto de torturas, trato cruel, inhumano o degradante, enfatizando que debe ser respetado como ser humano, sobre todo porque se busca con la privación de libertad su reforma y readaptación social.

Ecuador, por su parte, reafirma en la Constitución de la República las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en el literal c) del numeral 3 del Art. 66, que dispone el reconocimiento y la garantía a las personas de su derecho a la integridad personal, la cual abarca la prohibición de tortura, desaparición forzada y maltrato de todo tipo. Respecto a las personas privadas de libertad, los principales instrumentos internacionales que las rigen son reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, destacando la Regla N° 6.1, como se señaló anteriormente, donde Amnistía Internacional (2012), en su informe titulado *Revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, recomendó incluir a la “Orientación Sexual” y la “Identidad de Género” como motivos prohibidos de discriminación en las prisiones.

Complementando lo anterior, el 17/12/2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 70/175, revisó las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, a

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

través del instrumento internacional denominado Reglas de Mandela se presentan 121 Reglas sustentadas en siete principios fundamentales: (a) Las Reglas se aplicarán de forma imparcial y sin discriminación (Regla 2.1), (b) El sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos que implican la privación de la libertad y el despojo del derecho a la autodeterminación de las personas detenidas (Regla 3) (26); (c) Nadie será sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes (Regla 1); (d) Todas las personas detenidas serán tratadas con el respeto que merecen su dignidad y su valor intrínseco en cuanto seres humanos (Regla 1) (27); (e) Se tendrán en cuenta las necesidades individuales de las personas detenidas, en particular las de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario (Mandela, 2015).

Sin perjuicio de no insertarse en las Reglas de Mandela, las indicaciones de Amnesty International (2018), donde se propone una nueva Regla 6.1.a las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos* a la cual se hizo anteriormente referencia, prioritariamente se presta atención a la privación de libertad de las personas LGTB. Concordando estas reglas con las acciones afirmativas y las políticas públicas que benefician a estas personas privadas de libertad, se hace a continuación un análisis confrontado de la política y normativa que en Argentina y Brasil se han aplicado a ellas, a fin de compararlas con las existentes en el Ecuador.

Acciones formativas y políticas públicas comparadas que favorecen a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI) privadas de libertad

Al referirse a la vulnerabilidad de estas personas en el sistema penitenciario mundial, Sestokas (2015, p. 1) expresa que presentan una fragilidad adicional, por lo cual el ambiente carcelario requiere una preparación especial para lidiar con esta población, de forma que se les garanticen sus derechos básicos y su propia seguridad, añadiendo la existencia de innumerables casos en los cuales se percibe violencia de tipo sexual y física contra las personas LGBT. Seguidamente se presenta aspectos de los países considerados en este estudio.

Se inicia con el caso de la Procuración Penitenciaria de Argentina (PPN, 2015, pp. 1-3), la cual expresa que a pesar de las sanciones legales vanguardistas a nivel mundial como las referidas a la igualdad de género y matrimonio, los avances a nivel local no han contado con el acompañamiento de guías procedimentales o protocolos de actuación que faciliten la implementación de la nueva normativa carcelaria, lo cual ha permitido el mantenimiento de la precariedad y discriminación de estas personas.

Por ello, exhorta a la Comisión Internacional de Derechos Humanos para que inste a los Estados hacia la eliminación progresiva de diversas prácticas sancionatorias como el aislamiento, las requisas vejatorias y la discriminación de visitas íntimas basadas en la orientación sexual, a la vez que espera sean establecidos mecanismos de recolección de datos con los cuales se de paso a políticas públicas acordes con las características de estas personas y en pro de sus derechos, incluyendo la investigación de casos de tortura, abriendo opciones para contar con denuncias sin temor a represalias, a fin de posibilitar una justicia efectiva, acompañado de un programa de sensibilización y capacitación del personal carcelario.

Para lograrlo, propone la reforma de leyes y reglamentos de los servicios penitenciarios; esto permitiría considerar la vulnerabilidad propia de este grupo de personas y el respeto a su identidad

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

de género. También solicita garantías para la atención integral de la salud, tomando en cuenta requerimientos específicos como sustituciones hormonales y reasignaciones sexuales, un aspecto que conlleva a la eliminación de reglamentos discriminatorios, superando la limitación del uso de estereotipos. Complementariamente, plantea la participación de las persona trans en decisiones relativas a la asignación del alojamiento en los centros de detención.

Debido a la importancia de contar con un monitoreo efectivo, insta a la ratificación, por parte de los estados, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas; en los casos donde esta ratificación se haya realizado, debe garantizarse la independencia de los mecanismos de prevención y los recursos necesarios para darles cumplimiento. Estas propuestas incluyen una invitación al CIDH para que fomente y contribuya con el desarrollo de lineamientos dirigidos a una mejor protección de las personas LGBT detenidas, así como una adecuada atención adecuada a sus necesidades, considerando los estándares existentes de los Principios de Yogyakarta y los Principios de la Comisión Interamericana respectivos.

Estas acciones deben estar acompañadas por la promoción de trabajos conjuntos entre las relatorías sobre personas privadas de libertas y los derechos de los grupos LGBT, la elaboración de informes sobre la situación de estas personas y un reforzamiento de la cooperación entre la CIDH y los órganos responsables de los monitoreos a nivel nacional e internacional, desde una perspectiva de género y diversidad sexual.

En concordancia con lo anterior, contando el país con una Ley de Identidad de Género y una Ley de Matrimonio Igualitario, de acuerdo con el informe de prensa entregado por la Procuración Penitenciaria de Argentina (2018), a la agencia virtual de prensa <https://agenciaparalalibertad.org.>, titulado *Reconocen derechos al colectivo de varones gays presos*, en el cual Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, acogió un *habeas corpus* colectivo interpuesto por un grupo de varones gays privados de libertad en el Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza, donde se expresa: “Se ordena a la Directora a cargo del CPF I que arbitre los medios que resulten conducentes a los fines de evitar el alojamiento conjunto de poblaciones carcelarias de autopercepción diversa”.

Así, el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora hizo lugar a una acción de *habeas corpus* colectiva interpuesta por un grupo de varones gays alojados en el CPF I de Ezeiza (Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza) por encontrarse agravadas sus condiciones de detención a partir del alojamiento conjunto con varones heterosexuales. Frente al crecimiento inflacionario de la población penitenciaria, la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal dispuso el alojamiento conjunto de poblaciones de varones gays y heterosexuales en el pabellón B, sin contemplar la voluntad de las personas involucradas. Al tomar conocimiento de los hechos, la Procuración Penitenciaria de la Nación se presentó como parte en la acción de *habeas corpus* solicitando que se respete la voluntad del colectivo.

La sentencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, de acuerdo con informe precedente, se sustentó en los Principios de Yogyakarta, especialmente el N° 9 inciso c) que dispone según la Comisión Internacional de Juristas y el Internacional Service for Human Rights (2007) el trato humano de toda persona privada de su

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

libertad, garantizando su participación en decisiones vinculadas al sitio de detención acorde con su orientación sexual y la identidad de género, en la medida de las posibilidades.

Para dar lugar al *hábeas corpus* del colectivo de varones gays privados de libertad en el Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza, el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, hizo directa aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como lo son los Principios de Yogyakarta, destacando que el numeral 2 del Art. 3 la Ley N° 23.098 sobre procedimiento de *hábeas corpus* de la República Argentina (Presidencia de la Nación Argentina, 1984), disponiendo su correspondencia en las denuncias sobre actos u omisiones relacionadas con la agravación ilegítima del cumplimiento de la privación de libertad, sin que ello resulte en perjuicio de la facultad del juez del proceso, cuando lo hubiere.

En referencia con la experiencia brasileña, la Presidencia de la República de Brasil y el Consejo Nacional de Combate a la Discriminación (2014), mediante Resolución Conjunta N° 1 de 15/04/2014, publicada en el Diario Oficial de la Unión N° 74 de 15/04/2014, estableció los parámetros de acogida de las personas LGBT privadas de libertad, considerando los instrumentos internacionales de los derechos humanos, tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 y su protocolo facultativo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas de Nelson Mandela y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) y todos los otros instrumentos internacionales aplicables a la materia.

Así como los Principios de Yogyakarta (principios sobre aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual e identidad de género) y considerando lo dispuesto en el Art. 5 de la Constitución Federal y la normativa interna sobre la materia (Presidencia de la República de Brasil y Consejo Nacional de Combate a la Discriminación, 2014, Arts. 1 al 11), la legislación brasileña dispone el establecimiento de los parámetros de acogida para estas persona cuando estén privados de su libertad, definiendo cada uno de los casos posibles de encarar.

De esta forma, define que las lesbianas son mujeres relacionadas afectiva y sexualmente con otras féminas, los gays son hombres vinculados afectiva y sexualmente con otros hombres, los bisexuales son personas que mantienen relaciones afectivas y sexuales con ambos sexos; los travestis se corresponden a quienes perteneciendo al sexo masculino fisiológicamente, socialmente se consideran femeninos pero no rechazan su sexo biológico; en tanto los transexuais son personas psicológicamente pertenecientes a un sexo pero anatómicamente son realmente de otro, rechazando su sexo biológico.

Los siguientes artículos expresan el derecho de estas personas de ser llamadas e identificadas por su nombre social, de conformidad con su género, considerando su integridad en espacios específicos y acordes con su expresa manifestación de voluntad, estableciendo la asignación a unidades femeninas a las personas transexuales, sean éstas masculinas o no. En el caso de las féminas transexuales, deben ser tratadas igual que el resto de las mujeres privadas de libertad, respetando para todos la selección de vestimenta conforme a su género, el mantenimiento de cabellos largos si

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

fuere la situación y su derecho a visitas íntimas, sin obviar los aspectos relacionados con su salud integral, cuidando de aportarles sus medicamentos, evitando de igual manera castigos o sanciones derivadas de su condición de persona LGBT y velando por su derecho a contar con una formación continua, teniendo en cuenta la perspectiva de los derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, inclusive en relación con la orientación sexual e identidad de género.

Pese a lo ejemplar y avanzado de la norma transcrita, en la cual se determina una serie de derechos a los presos LGBT en Brasil, se considera importante retomar el planteamiento de Pérez Damasco (2017), al expresar que a pesar de saber sido Brasil pionero a nivel latinoamericano en el reconocimiento de los derechos sociales y la discusión pública sobre la igualdad de las personas LGBT, la acción discursiva se ha caracterizado como contradictoria, debido a de forma simultánea hay presencia de elevada tasas de crímenes de odio contra esta población, resaltando los asesinatos de mujeres trans y hombres gays.

La realidad señala que a pesar de contemplarse una serie de derechos en favor de las personas LGBT privadas de libertad en Brasil, su seguridad solamente se está logrando recientemente con la creación de alas especiales, en algunos centros penitenciarios en donde se aísla a estas personas de los presos comunes. Pero la creación de estas “alas especiales para presos LGBT” es insuficiente, de conformidad con expresado por Drague Ramos (2017), cuando expresa:

Brasil tiene hoy 607.000 personas encarceladas de acuerdo con los últimos datos del Ministerio de Justicia [...] De las 1.423 unidades penitenciarias apenas 100 (un 15%) poseen alas destinadas a las personas LGBT. La escasez de datos estadísticos sobre este segmento de la población es un indicio de la invisibilidad sufrida por ellos dentro y fuera de las cárceles. Además de los problemas intrínsecos del sistema penitenciario brasileño, entre los desafíos enfrentados por los LGBT encarcelados están la ausencia de acompañamiento médico y psicológico, la falta de recursos para las cirugías de redesignación sexual y la existencia de pocas alas especiales [...] Andrey Lemos, presidente de la Unión Nacional de lesbianas, gays, bisexuales, travestis y transexuales [UNALGBT], ve en el sistema penitenciario brasileño un antro de violaciones de derechos. Pienso que los travestis y mujeres trans, al cometer algún delito deben ser acogidos en las alas femeninas de acuerdo con su género, destacando que al mismo tiempo, un equipo multidisciplinario debería evaluar los casos específicos para destinar a estas personas a celdas especiales.

De conformidad con esta exposición, puede confirmarse la existencia de una normativa óptima con un sistema penitenciario colapsado, donde de 1.423 Centros Penitenciarios que acogen a más de 600.000 personas privadas de libertad, solamente 100 centros tienen un ala especial en la que deben permanecer las personas LGBT, las cuales representan aproximadamente el 7% de la población carcelaria, mostrando evidencia de la ineficacia de las normas.

Por otra parte, la referencia del Reino de Holanda es más positiva. Como expresa Ávila Panicot (2018), al referirse a la realidad penitenciaria holandesa, cuenta con una de las tasas de encarcelaciones más bajas a nivel europeo: sumando solo 11.600 presos ante 17 millones de habitantes, por lo cual se ha llegado a brindar apoyo a otros países: en 2016 entraron 240 prisioneros de Noruega. Esta situación ha llevado al cierre de 27 recintos carcelarios y se abre la

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

posibilidad de transformar algunos de ellos en residencias o restaurantes, como se expone a continuación:

La tasa de criminalidad en los Países Bajos se ha reducido tan drásticamente que ha provocado el cierre de 27 cárceles. Las prisiones holandesas se están vaciando rápidamente. El número de presos en los Países Bajos cayó de 20.463 en 2006 a 10.102 en 2016. Esto equivale a unos 59 presos cada 100.000 habitantes [...] se debe a una combinación de factores: las leyes permisivas sobre las drogas, la defensa de la rehabilitación en lugar del castigo, y la introducción de «electronic tagging» (en español, etiquetado electrónico) para los criminales, un sistema de vigilancia que les permite ir a trabajar y vivir libres de prisiones [...] Las prisiones también se han vaciado gracias al énfasis de otros métodos de vigilancia como las pulseras electrónicas. Han alquilado un centro de detención en el norte de Veenhuizen, incluidos guardias, a Noruega para alojar a sus propios presos. Una antigua cárcel de mujeres en el noreste de Zwolle es ahora un restaurante galardonado. Con un precio de 60 millones de euros, una penitenciaría en Amsterdam Overamstel se transformará en un nuevo distrito residencial con miles de hogares. Y un centro en Haarlem, comprado por el municipio local por 6,4 millones de euros, abrirá sus puertas en 2019 como un colegio universitario.

En Holanda la política general de etiquetado electrónico de las personas condenadas que les permite trabajar y vivir libre de la prisión, beneficia en general a toda clase de personas, dentro de los cuales se comprende a la población LGTB, a lo que se añade el sistema de «tobillera electrónica», razón por la cual ante la reducción de personas privadas de libertad, el problema de la población LGTB privada de libertad es inexistente porque, históricamente el Reino de Holanda es el país que más respeta los derechos de esta clase de personas, destacando que el año 1811 la homosexualidad fue despenalizada; en el año 1987 se inauguró el primer monumento a los homosexuales que fueron asesinados en la 2a Guerra Mundial, durante el año 2001 fue el primer país que permitió el matrimonio homosexual y, finalmente, de conformidad con el informe de Amnesty Internacional (2018), se estableció el «género neutro» como opción legal, al dictaminar un tribunal holandés “...que las personas cuyo sexo no se pueda establecer al nacer por presentar conjuntamente caracteres sexuales masculinos y femeninos podrán inscribirse en el registro civil del país sin especificar dicha información”.

Derecho de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT) privadas de libertad en el sistema penitenciarios de Ecuador

Constitucionalmente, como se expresó anteriormente, los Arts. 3 N° 1, 11 N° 2, 66 N° 4, 88 N°s 10 y 14, se refieren a la igualdad de género y al deber primordial del Estado de garantizar, específicamente a las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI el efectivo goce de sus derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin perjuicio de estas normas constitucionales, el jurista nacional Dr. Eduardo López Rivera (2015, p. 6), expone que:

De acuerdo a las fuentes consultadas, la situación de los derechos (de las personas LGBTI) en Ecuador ha logrado unos avances en materia legal, debido a la

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

implementación de la Constitución, la inclusión de políticas en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013 – 2017 y la Agencia Nacional de Igualdad de Género 2014.

El jurista nacional solo hace referencia a algunos problemas, dentro de los cuales no se mencionan los derechos de la población LGBTI privada de libertad, centrándose en el reconocimiento de la identidad de género en la Cédula de Ciudadanía, el matrimonio de esta clase de personas o los derechos de las familias LGBTI y el acceso al trabajo. La normativa contemplada en los artículos 3 N° 1, 11 N° 2, 66 N° 4, 88 N° 10 y 14 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), no discrimina a las personas LGBTI. Constitucionalmente la legislación abarca a todas las personas, al reconocer como derechos de aquellas privadas de libertad: (a) No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria, (b) La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho, (c) Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato recibido durante la privación de la libertad, (d) Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad, (e) La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas, (f) Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad, (g) Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores bajo su cuidado y dependencia.

La Directora Ejecutiva de la Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas, Sandra Álvarez Monsalve (2016), en su *Diagnóstico participativo sobre la situación de los Derechos Humanos de la población LGBTI en Ecuador*, y el Consejo Nacional de Igualdad de Género (2017), en su informe *Una aproximación a la situación de los derechos humanos de las personas trans en Ecuador*, no hacen ninguna referencia a las personas LGBTI privadas de libertad en el Ecuador, lo que denota la inexistencia de acciones afirmativas en favor de este segmento de personas. Por ello la Federación Ecuatoriana de Organizaciones LGBTI (2018) exigió al Estado más acciones que garanticen derechos, principalmente los relacionados con la estabilidad emocional, personal, desarrollo autónomo de la identidad y el acceso imparcial a la justicia.

A través de un documento emitido por los líderes de las organizaciones que conforman esta federación, que superan las 72, al finalizar el evento, reconocen los cambios dados en el país a nivel socio-político, aunque no se muestran satisfechos por considerar que debe existir una garantía de sus derechos en todo momento, sobre todo porque al desconocerse los derechos referidos a la diversidad sexual se genera discriminación, exclusión y estigmatización. Su propuesta se dirige a la creación de campañas en los medios donde participen tanto la federación que los reúne como las diversas instituciones públicas. A esto agregan:

En temas educativos, proponen la implementación de un plan de reinserción en niveles básico y bachillerato, creación de una veeduría que controle la aplicación del principio laico, enfoque de género y derechos en los códigos de convivencia en los establecimientos educativos públicos. En asuntos de salud, la Federación plantea la creación de protocolos de atención personas trans, investigaciones especializadas en salud LGBT y la ejecución de veedurías que garanticen la aplicación del principio de calidad y candidez [...] Por otra parte, rechaza “que la Asamblea Nacional no escuche a las poblaciones LGBT y no haya incluido en el Proyecto de Ley de erradicación de

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

Violencia de Género contra la Mujer, las categorías de Lesbicidio y Transcidio”. Lamenta también que el proyecto de Ley para el reconocimiento del cambio de sexo, no avance en la Asamblea Nacional. Sobre la cuestión laboral, solicita al Estado que cumpla “con el Plan de Gobierno de 250.000 empleos por año que no se ha dado hasta el momento e incluir a las poblaciones LGBT en estas políticas del plan de gobierno como poblaciones prioritarias”. Y en temas judiciales, demanda resultados en las investigaciones de los “asesinatos y crímenes de odio” en contra de poblaciones LGBTI.

Las conclusiones de la II Asamblea Nacional realizada en la ciudad andina de Baños de Agua Santa, de acuerdo con el informe de prensa de 02/12/2018, en caso alguno se refirió a la situación de las personas LGBTI privadas de libertad en el Ecuador, ocurriendo exactamente la misma omisión en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 695 de 20/02/2016.

En Ecuador, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2016, Art. 1, 2 y 3), en uso de sus atribuciones establecidas en el Art. 674 del COIP y el numeral 2 del Art. 6 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, emitió el *Protocolo de atención a la población LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales) en situación de privación de libertad* (julio 2016), el cual tiene las siguientes características, contenidos en sus diversos artículos: (a) su objeto es brindar orientación a los servidores públicos y actores del Sistema Nacional de Rehabilitación para el resguardo del ejercicio de los derechos de las personas LGBTI en los centros de reclusión, (b) su ámbito es de aplicación obligatoria en todos los centros de privación de libertad adscritos ese sistema. (c) su finalidad es generar mecanismos que fortalezcan el respeto y el cumplimiento de los derechos de las personas LGBTI privada de su libertad, así como su régimen de visitas.

Los artículos mencionados dejan en evidencia que se cuenta en el ordenamiento jurídico nacional con un procedimiento adecuado para proteger a las personas LGTBI privadas de libertad, pero este procedimiento emana de un protocolo del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2016), en forma similar a lo que ocurre en el derecho comparado, con la Resolución Conjunta N° 1 de 15/01/2014 de la Presidencia de la República de Brasil y el Consejo Nacional de Combate a la Discriminación (2014).

En el caso del Protocolo de atención a la población LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales) en situación de privación de libertad, no se utiliza, como ocurre en el derecho comparado el nombre social para su identificación, ya que el protocolo nacional claramente determina que si bien se respeta la inscripción de género, existe, igualmente, de conformidad a los numerales 2 y 3 del Art. 4 (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2016), identificación de sexo, cuando dispone que en el registro de información la inscripción del sexo y del género se realizará de conformidad con el documento de identidad (hombre-mujer) y las opciones masculino-femenino, respectivamente, utilizándose el nombre legal registrado en el documento de identidad para las acciones privadas y procedimientos de gestión y administración del Sistema de Rehabilitación Social.

La normativa nacional es contradictoria con la identidad de género de las personas LGTBI, porque prevalece el nombre que consta en el documento de identidad, no aconteciendo lo que se

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

contempla en el derecho comparado, como la normativa brasileña donde, en todo caso, la identificación de la persona LGTBI prevalece su nombre social; es más, en el Ecuador no existe el «género neutro» determinado por la jurisprudencia del Reino de Holanda, dándose el caso que en el caso que opte por el género femenino o viceversa, siendo de sexo diferente, prevalecerá el nombre con el que la persona fue inscrita en el Registro Civil, lo que se ha subsanado tanto en el derecho brasileño como en el holandés.

Importante es destacar que existe un amplio respeto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 del protocolo de atención a la población LGTBI en situación de privación de libertad, por las condiciones de habitabilidad que corresponde a esta clase de personas, sancionándose su incumplimiento, disposición que establece (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2016): (a) la prohibición de violencia física, verbal o psicológica de género, xenofobia, homofobia, transfobia o cualquier forma de discriminación en los centros de privación de libertad; (b) la prohibición de cualquier tipología distintiva de esta población referente a los tratamientos médicos que requieran; (c) el respeto de las pertenencias de uso personal de este grupo; (d) el respeto del derecho a la separación entre hombres y mujeres tanto en lugares como secciones diferentes dentro de los recintos penitenciarios. El incumplimiento de una o varias condiciones de habitabilidad y de los demás derechos reconocidos en la normativa aplicable para las personas privadas de libertad sin distinción, podrá ser sancionado de conformidad con lo previsto por la ley.

La normativa mencionada carece de eficacia, porque en determinados Centros de Rehabilitación Social, como ocurre con el Centro de Rehabilitación Social de Mujeres “Tomás Larrea” de Porto Viejo, el informe de la Defensoría del Pueblo de Ecuador y el Mecanismo Nacional de la Tortura del Ecuador (2016, pp. 1-33) 2016/0030/1 de 31/10/2016, ha determinado que: «En cuanto a número de PPL con otras opciones sexo genérico (LGBTI), se informó que habían ocho PPL, de las cuales tres son transexuales»; sin embargo, del mismo informe se infiere que estas personas LGTBI no se encontraban en celdas separadas, lo que aún persiste con las personas de estas características privadas de libertad, que deben compartir celda con mujeres normales, y, además con dos enfermas terminales y una contagiada con VIH-SIDA.

Estando en vigencia el protocolo de atención a la población LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales) en situación de privación de libertad (julio 2016) y comprobándose la existencia aún de personas LGTBI privadas de libertad en el ahora denominado Centro de Rehabilitación Social de Mujeres “Tomás Larrea” de Portoviejo, queda de manifiesto el incumplimiento del N° 4 del Art. 6 del mismo, porque las personas LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales) en situación de privación de libertad, no se alojan en diferentes secciones dentro del Centro, como lo ordena dicho cuerpo normativo.

Conclusiones

La normativa en Argentina y Brasil, conjuntamente con la no discriminación respecto de las personas LGTBI, hace expresa referencia a la aplicación de los Principios de Yogyakarta, existiendo en Brasil, a través de una resolución, derechos que en Ecuador no se contemplan, como el uso del nombre social y no el que consta en la Cédula de Ciudadanía, estableciéndose que en todo Centro Penitenciario deben existir espacios destinados a personas LGTBI; sin embargo, de los 1.423 Centros Penitenciarios que acogen a más de 600.000 personas privadas de libertad, solo 100 centros

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

tienen un ala especial donde deben permanecer las personas LGBT, debiendo en consecuencia estas personas ser trasladadas a dichos centros penitenciarios.

En el caso de Argentina, igualmente establece una serie de parámetros que las autoridades judiciales y penitenciarias deben aplicar respecto de las personas LGBTI privadas de libertad, de acuerdo con el informe CIDH de la Procuración Penitenciaria de ese país (PPN, 2015), existiendo también sentencias que concedieron el hábeas corpus a varios colectivos de esta clase de personas para que la autoridad penitenciaria arbitre los medios considerados conducentes, a los fines de evitar el alojamiento conjunto de poblaciones carcelarias de autopercepción diversa.

Respecto a lo que expone el Reino de Holanda, existiendo en el Art. 1 de su Constitución un principio general de igualdad y, consecuentemente de no discriminación, debe tenerse presente que por tratarse de personas vulnerables las personas LGTBI no son privadas de libertad en centros penitenciarios, como ocurre mayoritariamente en dicho país, llevándose un control electrónico de los condenados, lo que ha implicado el cierre de varios centros penitenciarios en dicho país.

En Ecuador, el Protocolo de atención a la población LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales) en situación de privación de libertad, establece una serie de derechos en favor de estas personas, pero deben conservar el nombre legal y no son registrados por su nombre social como ocurre en Brasil. Por otra parte, se ha comprobado, de conformidad con el informe de la Defensoría del Pueblo de Ecuador y el Mecanismo Nacional de la Tortura del Ecuador (2016) identificado como 2016/0030/1 de 31/10/2016 relacionado con visita de inspección al ahora denominado Centro de Rehabilitación Social de Mujeres “Tomás Larrea” de Portoviejo, que este protocolo no es cumplido integralmente, en relación con la separación de las personas LGTBI con otros reclusos.

Referencias

- Amnistía Internacional (2012). *Revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*. Londres: Amnistía Internacional.
- Amnesty International. (2018). *El género neutro ya es una realidad en Holanda*. <https://www.es.Amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/el-genero-neutro-ya-es-una-realidad-en-holanda/>.
- Ávila Panicot, A. (2018). *Por qué las cárceles en Holanda están vacías*. <https://www.obramercedaria.org/por-que-las-carceles-en-holanda-estan-vacias/>.
- Baratta, A. (2002). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología del derecho penal*. Río de Janeiro, Brasil: REVAN del Instituto Carioca de Criminología (traducido por la autora).
- Begné, P. (2011). Acción afirmativa: una vía para reducir la desigualdad. *Ciencia Jurídica* (pp. 11-16). Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho N° 1.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

- Comisión Internacional de Juristas y el International Service for Human Rights. (2007). *Principios de Yogyakarta*. Yogyakarta, Indonesia, en la Universidad de Gadjah Mada: Comisión Internacional de Juristas y el International Service for Human Rights.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2016.
- Defensoría del Pueblo de Ecuador y Mecanismo Nacional de la Tortura del Ecuador (2016). Informe de visita pormenorizada al Centro de Rehabilitación Social Tomás Larrea y CDP Mixto de Portoviejo (pp. 1 - 33). Quito: Defensoría del Pueblo de Ecuador y Mecanismo Nacional de la Tortura del Ecuador.
- Drague Ramos, B. (2017). *Diversidad LGBT privados de libertad una mirada sobre la cárcel*. <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/lgbt2019s-privados-de-liberdade-um-olhar-sobre-o-carcere>: <https://www.cartacapital.com.br>.
- Federación Ecuatoriana de Organizaciones LGBTI (2018). *Federación LGBTI de Ecuador pide más acciones para garantizar derechos*. <https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/12/02/federacion-lgbt-de-ecuador-pide-mas-acciones-para-garantizar-derechos/>: <https://ww2.elmercurio.com.ec>.
- Ley Orgánica de Discapacidades (2013). Quito: Corporación de Estudios Publicaciones.
- López Rivera, E. (2015). Principio de no discriminación en la población LGBTI en Ecuador: una aproximación con enfoque de derechos. *Segundas Jornadas de Género y Diversidad Sexual: Ampliación de Derechos, proyecciones y nuevos desafíos* (pp. 1 - 10). La Plata, Argentina: Facultad de Trabajo Social de la Universidad Nacional de La Plata.
- Marsal, C. (2011). Los principios de Yogyakarta: derechos humanos al servicio de la ideología de género *Dikaion* (pp. 119 – 130), Revista de la Universidad de la Sabana, Chia, Colombia.
- Ministerio de Salud Pública. (2015). *Manual de atención en salud a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI)*. Quito: Ministerio de Salud Pública.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2016). *Protocolo de atención a la población LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales) en situación de privación de libertad*. Quito. Ecuador.
- Organización de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Nueva York: Organización de Naciones Unidas.
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Organización de Estados Americanos.
- Pérez Damasco, D. (2017). *Derechos de los LGBT Brasil post Dilma*. <https://distintaslatitudes.net/estan-los-derechos-lgbt-brasil-post-dilma>: <https://distintaslatitudes.net>.

Tendencias Jurídicas. Estudios de Casos.

- Presidencia de la Nación Argentina (1984). *Ley N° 23.098 Procedimiento de Hábeas Corpus*. Buenos Aires: Boletín Oficial del Estado 25/10/1984.
- Presidencia de la República de Brasil y Consejo Nacional de Combate a la Discriminación (2014). *Resolución Conjunta N° 1 de 15/04/2014*. Brasilia: Diario Oficial de la Unión de 17/04/2014.
- Procuración Penitenciaria de Argentina. (2015). *CIDH: Derechos Humanos de las personas LGBT privadas de libertad en América Latina*. Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de Argentina.
- Procuración Penitenciaria de Argentina (2018). *Reconocen derechos al colectivo de varones gays*. <https://agenciaparalalibertad.org/article/reconocen-derechos-al-colectivo-de-varones-gays-pr/>: <https://agenciaparalalibertad.org>
- Roth, D. (2007). *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*. Bogotá: Universidad del Externado.
- Sestokas, L. (2015). Cárcel y grupos LGBT: Normativas nacionales e internacionales de garantías de derecho. *Revista del Instituto Tierra, Trabajo y Ciudadanía del Estado de São Paulo*, Brasil, Abril 2015, 1. 6.
- Wacquant, L. (2004.). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires, Argentina: Manantial.

CIDE
EDITORIAL

The logo for CIDE Editorial features the word "CIDE" in a large, bold, sans-serif font above the word "EDITORIAL" in a smaller, all-caps, sans-serif font. Below the text is a stylized graphic of an open book with its pages fanning out.

ISBN: 978-9912-802-25-1



9789942802354