

# calamo

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS  
Número 22 / Enero 2025



FACULTAD DE  
DERECHO

## La ciudad y el Derecho

### Coordinadores del Dossier

Viviana Morales Naranjo  
Álvaro Orbea

### Autores y autoras del Dossier

- Paula Andrade Lozano
- María Paula Cardella
- David Cordero-Heredia
- Daniel Alberto Garza de la Vega
- Viviana Morales Naranjo
- María José Narváez Álvarez
- Álvaro Orbea
- Jonh Alexander Viasus R.



*cálamó*

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS

*udla.*

# CRÉDITOS

**UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS - ECUADOR**  
Facultad de Derecho

**RECTOR**  
Gonzalo Mendieta

**VICERRECTORA ACADÉMICA**  
Diego Buenaño

**DECANO**  
Santiago Guarderas

**DIRECTOR ACADÉMICO**  
Nicolás Burneo

**DIRECTORA CÁLAMO**  
Lydia Andrés Oleas

**COORDINADOR CÁLAMO**  
Andrés Rodrigo López Martínez

## COMITÉ EDITORIAL NACIONAL

- Adriana Rodríguez Caguana, PhD. Universidad Andina Simón Bolívar
- David Cordero Heredia, J.S.D. Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Cornell University
- José Suing Nagua, PhD. Universidad de las Américas
- Juan Carlos Prado Rodríguez, Phd. Universidad San Francisco de Quito
- Juan Manuel Alba Bermúdez, Phd. Universidad de las Américas
- Marcella da Fonte, Phd. Universidad de las Américas, Ecuador; Universidad Andina Simón Bolívar
- María Helena Carbonell Yáñez, Phd. Corte Constitucional del Ecuador
- Patricia Alvear Peña, Phd. Universidad de Buenos Aires, Universidad Internacional del Ecuador
- Richard Ortiz Ortiz, Phd. Universidad de las Américas, Corte Constitucional del Ecuador
- Viviane Monteiro, Phd. Universidad San Francisco de Quito

## COMITÉ ASESOR INTERNACIONAL

- Juan Antón, PhD. Universitat de Barcelona, España
- Ignacio Cremades, PhD. Universidad Complutense de Madrid
- Blanca Rodríguez, PhD. Universidad de Sevilla

- Roberto Bueno, PhD. Universidade Federal de Uberlândia, Brasil
- Gorki Yuri Gonzales, PhD. Universidad Católica del Perú
- Mónica Gonzáles Contró, PhD. Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México
- Patricia Reyes, PhD. Universidad de Valparaíso, Chile
- Martín Aldao, PhD. Universidad de Buenos Aires, Argentina
- Raúl Gustavo Ferreyra, PhD. Universidad de Buenos Aires, Argentina
- Liliam Fiallo, Phd. Universidad de Massachusetts, AMHERST, Estados Unidos de América

**CORRECCIÓN DE ESTILO**  
Christian Chasi

**DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN**  
Jorge Navarrete  
V&M Gráficas  
Contacto: (593) 3201 171

**PERIODICIDAD**  
Semestral (enero – julio)

**DEPÓSITO LEGAL**  
Para contribuciones, donaciones o canjes dirigirse a:  
Universidad de Las Américas, Facultad de Derecho  
Sede Granados - Quito, Ecuador.

Teléfono +593 (2) 3981000

Envío de artículos e información: calamo@udla.edu.ec

## DERECHOS RESERVADOS

El contenido de los artículos es de exclusiva responsabilidad de los y las autoras. Los textos pueden reproducirse total o parcialmente citando la fuente.

Esta obra está bajo licencia *Creative Commons* 4.0 reconocimiento sin obra derivada (CC BY-ND 4.0)

ISSN: 1390-8863  
ISSN digital: 2737-6133

**Arbitraje:** Los artículos y ensayos que se publican en Cálamo son previamente evaluados bajo la modalidad de revisión por pares ciegos.

# ÍNDICE

## DOSSIER

- **Presentación**  
La ciudad y el Derecho ..... 6  
Viviana Morales Naranjo y Álvaro Orbea Cevallos
- **Los parques de Quito**  
El espacio de encuentro entre el derecho a la ciudad y los derechos de la naturaleza ..... 12  
Viviana Morales Naranjo
- **Derechos de la naturaleza y derecho a la ciudad**  
Estudio de caso de las laderas del Pichincha ..... 30  
María José Narváez Álvarez
- **Análisis contributivo para la mitigación del impacto urbano**  
Caso San Pedro Garza García ..... 45  
Daniel Alberto Garza de la Vega y Paula Andrade Lozano

## ENSAYO

- **Tres motivos fundamentales para trabajar con varones**  
Reflexiones en torno al abordaje de las violencias de género ..... 63  
María Paula Cardella
- **Ejecución de decisiones de organismos internacionales**  
Análisis de la jurisprudencia de la acción por incumplimiento  
de la Corte Constitucional del Ecuador ..... 81  
David Cordero-Heredia

## ENTREVISTA

- **Urban Legal Education: Bridging Theory, Practice, and Place**  
Interview with Nisha Mistry ..... 106  
Álvaro Orbea
- **Diálogo entre el Derecho y la planificación de Quito**  
Entrevista con Augusto Barrera ..... 115  
Viviana Morales Naranjo y Álvaro Orbea Cevallos

## RESEÑA

- **Reseña de *El Derecho Territorial y Urbano en Latinoamérica: Una aproximación***  
dirigido por Marta Lora-Tamayo Vallvé Marcos Vaquer Caballería ..... 126  
Álvaro Orbea
- **Reseña de *Historia ambiental y ecología urbana para Quito***  
de Nicolás Cuvi ..... 132  
Jonh Alexander Viasus R.



**DOSSIER**

*ndb.*

PRESENTACIÓN DEL DOSSIER  
LA CIUDAD Y EL DERECHO  
PRESENTATION  
THE CITY AND THE LAW  
APRESENTAÇÃO  
A CIDADE E O DIREITO

Viviana Morales Naranjo\* y Álvaro Orbea Cevallos\*\*

*Las ciudades son un conjunto de muchas cosas: memorias, deseos, signos de un lenguaje; son lugares de trueque, como explican todos los libros de historia de la economía, pero estos trueques no lo son sólo de mercancías, son también trueques de palabras, de deseos, de recuerdos.*

(Calvino, Las ciudades invisibles, p. 5)



George Bellows, New York, 1911\*\*\*

Esta pintura neoyorquina de inicios del siglo XX capta la esencia de la vida moderna de una de las

principales ciudades estadounidenses. Se aprecia el caos, el tráfico de los camiones, la gente abriéndose

\* Abogada por la Universidad Central del Ecuador, Master en derecho público con mención en derecho ambiental por la Universidad París 1 Panthéon Sorbonne, Master en derecho procesal constitucional por la Universidad de las Américas. PhD en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente de derecho constitucional y derecho ambiental en la Universidad de las Américas y docente invitada en en varias universidades de posgrado de Ecuador. Correo electrónico: viviana.morales.naranjo@udla.edu.ec. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1377-7719>

\*\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (2013), máster en Diseño de Ciudades por la London School of Economics (2015), magíster en derecho administrativo por el Instituto de Altos Estudios Nacionales (2023) y cuenta con un diplomado de Transiciones Energéticas para enfrentar el cambio climático por la Universidad EAN (2023). Se desempeña como investigador y consultor jurídico y urbanista, experto en desarrollo urbanístico y gobiernos locales. Ha trabajado como consultor de vivienda y ciudades para el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, y fue investigador para la Fundación Konrad Adenauer en temas de ciudades inteligentes y el análisis de retos estructurales del Ecuador. Cuenta con amplia experiencia brindando asesoría técnica sobre gobernanza, derecho urbanístico y planificación urbana a gobiernos locales, así como en el desarrollo de planes de gobierno para campañas políticas de municipios. Correo electrónico: aarbea@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-5891-2080>

\*\*\* <https://www.nga.gov/collection/art-object-page.69392.html>

**Cómo citar esta presentación:** Morales Naranjo, Viviana y Álvaro Orbea Cevallos. 2025. "Presentación del Dossier. La ciudad y el Derecho". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 6-11.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.447>.



espacio para llegar a su trabajo –o a su casa– en medio del tumulto de los caballos, los comerciantes, los árboles y los edificios de los que cuelgan las vallas publicitarias. La ciudad retratada por Bellows es una invitación a escuchar el ruido, respirar el *smog*, escuchar el alboroto de la gente y comprender la cotidianidad que caracteriza a una ciudad en franca modernización. Sin duda, las ciudades son el espacio en el que se entretajan las relaciones de vecindad, los sueños de progreso económico, las exigencias ciudadanas al gobierno –central y descentralizado– para que este provea obras públicas que permitan transportarse, vivir en condiciones seguras, contar con servicios públicos de calidad y con zonas de ocio y descanso. En definitiva, la ciudad es el lugar hacia el que muchos migran y del que otros no quieren salir porque representa su hogar y su anhelo de progreso.

La forma en que se conciben las relaciones entre las ciudades y sus habitantes evoca fotografías icónicas como “Lunch atop a Skyscraper” que refleja no solo las condiciones laborales en Nueva York a mediados del siglo XX sino el desarrollo arquitectónico que llevó a esta ciudad a convertirse en la metrópoli por excelencia. Los vínculos entre el espacio y la gente han sido plasmados en las acuarelas que dieron vida a pinturas icónicas como “La terraza de café por la noche” de Vincent Van Gogh, “La vie à Montmartre” de Henry de Toulouse Lautrec o el “Paisaje de Quito” de Oswaldo Guayasamín. Es en las ciudades donde la vida –en todas sus formas– se abre espacio en medio de la muerte, tal como puede apreciarse en el documental *All that breathes* que narra la lucha por salvar el milano negro, un ave en peligro por la contaminación en Nueva Delhi y la expansión humana desmesurada de esta ciudad de la India. Y es que los animales y las plantas también son parte de la ciudad y luchan por sobrevivir en medio de un ambiente hostil y tóxico.

Hablar de las ciudades implica reflexionar sobre la inclusión. Pensemos que, a mediados del siglo XVIII, Haussmann demolió gran parte de París y gentrificó a los habitantes con menos recursos para convertir a la ciudad luz en un centro urbano renovado para la burguesía parisina del siglo XVIII. Lo propio ocurrió con el urbanista Lucio Costa, quien diseñó Brasilia como un centro burocrático –símbolo de la unidad nacional– olvidando incluir en su planificación a los

peatones, al servicio público de transporte, a los semáforos y, principalmente, a las personas con menos recursos económicos, quienes tuvieron que asentarse en las periferias de esta gran ciudad.

Para materializar la inclusión de todos los grupos sociales y de la naturaleza que habita las ciudades se requiere deconstruir la idea de que la planificación urbana es un asunto que solo compete a los arquitectos y urbanistas. Se debe tener presente que la ciudad es el espacio de reproducción social, es el lugar donde se materializa la lucha por construir el significado sobre cómo habitar y vivir el espacio. Tal como señaló hace 50 años el pionero del urbanismo crítico, Henry Lefebvre, un grupo social no se constituye y no se reconoce como sujeto más que engendrando y produciendo un espacio (1974).

Por lo expuesto, el rol de las ciencias sociales –y en específico del Derecho– es crucial a la hora de planificar ciudades y ejecutar políticas públicas que hagan efectivos los derechos de sus habitantes. Indudablemente, el Derecho y la ciudad están entrelazados para resolver los conflictos que tienen lugar en el espacio urbano. Estos problemas tienen un nivel de complejidad elevado que no puede explicarse desde una sola disciplina. Es por ello que los estudios urbanos siempre han requerido de otras disciplinas, como la sociología, la economía, las ciencias políticas y, por supuesto, el Derecho.

El derecho ecuatoriano se ha convertido en el protagonista de los estudios urbanos, principalmente a partir de la constitucionalización del derecho a la ciudad en 2008, lo que implicó la creación de nuevos marcos normativos para el desarrollo urbano. Hablar del derecho a la ciudad impone el reto de reconceptualizar el urbanismo bajo una lógica con enfoque social y ecológico como medio para resolver los problemas urbanos contemporáneos. El derecho tiene ahora más relevancia y debe asumir un rol protagónico en el estudio multidisciplinario de las ciudades, tradicionalmente dominado por otras disciplinas. Los problemas de las ciudades contemporáneas son sumamente complejos y van más allá de lo que tradicionalmente se ha considerado como el ámbito del “derecho urbano”. La gestión y planificación urbana involucran temas ambientales, de seguridad, de servicios básicos, de

movilidad, entre otros. Por lo tanto, abordar jurídicamente los conflictos y retos de las áreas urbanas requiere superar las barreras autoimpuestas entre las diversas ramas del Derecho.

La constitucionalización del derecho a la ciudad en Ecuador ha generado un rico desarrollo jurisprudencial que merece especial atención. Los distintos ámbitos jurisdiccionales constitucionales han debido interpretar cómo se materializan los principios constitucionales en el territorio, estableciendo precedentes sobre la función social y ambiental de la propiedad, el alcance del derecho a la vivienda digna y los límites de la autonomía municipal en la planificación urbana. Esta jurisprudencia ha configurado un marco interpretativo que influye directamente en cómo los gobiernos locales ejercen sus competencias y toman decisiones sobre el desarrollo urbano. El régimen de competencias de los gobiernos autónomos descentralizados presenta desafíos particulares en la gestión urbana. La superposición de atribuciones entre distintos niveles de gobierno, las tensiones entre la autonomía municipal y las políticas nacionales, y la necesidad de coordinar acciones en áreas metropolitanas, son aspectos que requieren un análisis jurídico profundo. La efectividad de los mecanismos de gobernanza multinivel se pone a prueba especialmente en temas como la gestión del suelo, la provisión de servicios básicos y la implementación de sistemas de movilidad integrados.

Es así que un aspecto fundamental a considerar es el rol del Derecho en la democratización de la planificación urbana. Los marcos normativos deberían garantizar mecanismos efectivos de participación ciudadana que trasciendan la mera consulta y permitan una verdadera incidencia en la toma de decisiones sobre el territorio. El litigio estratégico ha emergido como una herramienta crucial para la defensa de derechos en contextos urbanos, permitiendo visibilizar y abordar problemas estructurales como el déficit habitacional, la segregación espacial y el acceso inequitativo a servicios públicos.

Por tanto, abordar el nexo entre Derecho y ciudad nos exige avanzar hacia una visión integradora que reconozca la interrelación de las problemáticas urbanas. Las ciudades no entienden de límites ficticios. Sus dinámicas y desafíos obligan a un diálogo multidisciplinario

entre ramas. Así, el análisis jurídico de lo urbano –en un diálogo interdisciplinario– permitirá abordar soluciones justas y sostenibles frente a los conflictos urbanos en el marco de un Estado de derechos y justicia, como es el caso de Ecuador y de varios países de Latinoamérica y el mundo. Claro que el Derecho por sí solo tiene limitaciones para abarcar fenómenos tan dinámicos como las ciudades. Por eso, se requiere discutir sobre las restricciones epistemológicas que tiene la ciencia jurídica y la necesidad de establecer puentes fluidos de diálogo con otras áreas del conocimiento a través de lenguajes comunes. El Derecho requiere de esta interdiscursividad para incidir de forma efectiva en la gestión y ordenamiento de los entornos urbanos. Por lo tanto, este dossier promueve una discusión académica que permita nutrir el análisis jurídico sobre las ciudades para fortalecer la capacidad de esta disciplina a la hora de regular e incidir en la gestión y planificación urbana.

En un intento real por establecer diálogos fluidos y horizontales entre el Derecho y las demás disciplinas que abordan las complejas relaciones entre ciudad y ciudadanos, esta edición cuenta con los aportes de una serie de profesionales de diversas áreas quienes a través de sus reflexiones responden asertivamente a la siguiente pregunta: ¿Cómo entender el rol crucial del Derecho a la hora de construir, reconstruir y dar sentido a las ciudades contemporáneas? “Los parques de Quito. El espacio de encuentro entre el derecho a la ciudad y los derechos de la naturaleza”, de Viviana Morales Naranjo, aborda el análisis de la fragmentación del suelo de Quito y la desaparición progresiva de los espacios verdes. La autora aborda las posibilidades jurídicas que existen para proteger los parques de Quito gracias al discurso de los derechos de la naturaleza y los derechos de la ciudad. La autora desarrolla el enfoque del urbanismo de la naturaleza como una herramienta para comprender que el derecho a la ciudad no es solo un derecho de las personas sino de todos los seres que habitan las ciudades, lo que incluye árboles, animales, ríos y demás elementos de los ecosistemas urbanos.

María José Narváez, en “Derechos de la naturaleza y derecho a la ciudad: Laderas del Pichincha (Estudio de caso)”, analiza las implicaciones de la ocupación

antrópica de esta zona de Quito y las posibilidades jurídicas para que este espacio geográfico materialice la convergencia entre el derecho a la ciudad, los derechos de la naturaleza y el derecho de los habitantes de Quito a vivir en un ambiente sano. La autora cierra su análisis con una crítica propositiva sobre las debilidades y desafíos institucionales para proteger las laderas del volcán Pichincha.

La lectura de esta edición continúa con el artículo de Daniel Alberto Garza de la Vega y Paula Andrade Lozano, “Análisis contributivo para la mitigación del impacto urbano. Caso San Pedro Garza García”. Los autores explican la figura de las aportaciones contributivas para la mitigación del impacto urbano previstas en el Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, México, como fuente de ingresos municipales. Se analizan las generalidades, características y elementos que comprenden dicha aportación para determinar su naturaleza fiscal. Adicionalmente, se explica si esta aportación contributiva atiende a su aplicación efectiva conforme a derecho o si, por el contrario, violenta la esfera jurídica de los contribuyentes a la luz de los principios constitucionales tributarios. Los autores concluyen que este tipo de contribución especial incumple el principio de legalidad al no estar previsto por alguna ley formal emitida por la legislatura del Estado de Nuevo León.

Ahora bien, comprender los vínculos afectivos que se entretejen entre los habitantes y su ciudad no requiere solo un análisis jurídico sino literario. Recordemos novelas como *Rayuela*, de Cortázar, que nos adentró en los adoquines del París habitado por la Maga y Horacio Oliveira; o en la Barcelona de Josp Pla quien a través de su obra *Barcelona, una discussió entranyable* nos hizo conocer las entrañas de las costumbres y tradiciones locales de la ciudad Condal. A fin de nutrirnos de la literatura que aborda temas urbanos, esta edición cuenta con dos reseñas que nos llevan a profundizar sobre el urbanismo desde dos enfoques: el Derecho y el ecologismo. La primera reseña versa sobre el libro *El Derecho Territorial y Urbano en Latinoamérica: Una aproximación*, dirigido por los profesores Marta Lora-Tamayo Vallvé y Marcos Vaquer Caballería, expertos en Derecho administrativo y urbanístico. Esta obra colectiva, reseñada por Álvaro Orbea, analiza en profundidad

el estado actual del Derecho territorial y urbano en Latinoamérica, explorando desde los principios fundamentales hasta los casos específicos de siete países de la región. La obra revela tanto los avances en marcos jurídicos más maduros, como los desafíos persistentes en su implementación, destacando especialmente la brecha entre la legislación y su aplicación efectiva, la tensión entre autonomía local y coordinación nacional, y la persistente informalidad urbana. Los autores examinan innovaciones significativas en la gestión del suelo y la recuperación de plusvalías urbanas, así como la incorporación de nuevos conceptos, como el desarrollo sostenible y el derecho a la ciudad en los marcos jurídicos urbanísticos.

La segunda reseña, realizada por John Alexander Viasus, comenta el libro *Historia ambiental y ecología urbana para Quito*, del biólogo, historiador y profesor Nicolás Cuvi. Esta obra nos permite responder a una serie de interrogantes, tales como: ¿Qué ciudad tuvimos y tenemos?, ¿qué ciudad deseamos? y ¿cuál es el rol de la naturaleza que habita Quito? Cuvi nos permite entender el nexo entrañable entre planificación urbana, historia y protección de la naturaleza. El autor sostiene que así como el agua tiene memoria y recuerda sus cauces, otros actores no humanos de la ciudad poseen una historia y una ecología. Cuvi traza un paisaje urbano donde convergen personas, flora, fauna, ríos y residuos. Situado en el biocentrismo contemporáneo, puebla a la urbe quiteña con estos actores para posicionar el derecho de la naturaleza a la ciudad y el de la ciudadanía a la naturaleza. En definitiva, un libro dirigido a quienes se interesan por pensar la planificación urbana de Quito bajo un enfoque no antropocéntrico y que tome en cuenta el contexto histórico bajo el cual se construyó y desarrolló la capital del Ecuador.

Finalmente, esta publicación cuenta con dos entrevistas que realizaron los coordinadores del Dossier con el fin de recolectar y transmitir las experiencias y conocimientos de dos personas expertas en urbanismo y con un profundo compromiso por el desarrollo de los espacios locales a través de la planificación urbana. A través de estos dos diálogos se pudo conocer su interpretación de la realidad urbana, la forma en que se deben planificar las ciudades y los desafíos contemporáneos de las autoridades que ejecutan la política pública urbana.

La primera entrevistada es la abogada estadounidense Nisha Mistry, con quince años de experiencia y cuyo trabajo se centra en estrategias basadas en lugares para apoyar la equidad económica en ciudades y regiones metropolitanas. La entrevista realizada por Álvaro Orbea aborda la relación entre el Derecho y el desarrollo urbano desde una perspectiva educativa y práctica, enfatizando la importancia de entender la vida en la ciudad antes que la ley. Mistry comparte su experiencia enseñando temas urbanos a estudiantes de diversas disciplinas, la necesidad de una educación jurídica basada en el lugar, y los desafíos de la informalidad en el desarrollo urbano. La entrevistada reflexiona sobre la importancia de un enfoque interdisciplinario en la educación legal y la práctica urbana, destacando la necesidad de que los abogados comprendan el contexto social y físico de las ciudades para una práctica legal más efectiva.

La segunda entrevista tiene como protagonista al médico y sociólogo Augusto Barrera, con quien se estableció un diálogo enriquecedor a partir de sus experiencias como alcalde de Quito en el periodo 2009-2014 y de sus conocimientos académicos que lo llevaron a obtener el título de PhD en Ciencias Políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales en la Universidad Complutense de Madrid. La entrevista aborda temas como la irradiación de los derechos constitucionales en las ordenanzas municipales, el conflicto de competencias entre gobierno central y municipios, el rol de los abogados que trabajan en la planificación municipal; y el papel de los jueces que resuelven conflictos sobre el uso del suelo, la movilidad, la vivienda o la protección de la naturaleza. Esta entrevista nos llevó a discutir varias interrogantes: ¿cómo evitar que el poder judicial a través de sus sentencias erosione la capacidad operativa del municipio para ejercer sus competencias?, ¿cómo superar la desconfianza institucional en los gobiernos locales por parte de los ciudadanos? En definitiva, esta entrevista gira en torno al vínculo inquebrantable entre política y Derecho, y la importancia de la experiencia en temas urbanos que debería tener un alcalde o un concejal previo y durante el ejercicio de estos cargos públicos.

En definitiva, esta edición 22 de Cálamo es una invitación a repensar la relación del Derecho con las

ciudades desde el diálogo permanente y proactivo entre diversos actores: autoridades municipales, gobierno central, profesionales de las diversas disciplinas relacionada con el urbanismo, operadores económicos y ciudadanos. El objeto de esta reflexión es el modelo de urbanismo que se requiere en la actualidad: un urbanismo que vuelva posible el sueño de habitar ciudades equitativas, inclusivas, participativas y respetuosas de los derechos humanos y de la naturaleza.

Bienvenidos y bienvenidas a una edición que pretende mover emociones: enojo frente a la contaminación y destrucción de las ciudades, nostalgia de las ciudades que un día tuvimos y que vimos perecer por causas antrópicas, felicidad por los lugares y recovecos que aún nos maravillan en cada ciudad, esperanza de que las alternativas y caminos que se plantean a lo largo de las siguientes páginas sean leídas –y en el mejor de los escenarios– tomadas en cuenta por los actores involucrados en la planificación urbana. Para esto se requiere revisar constantemente el marco jurídico desde una perspectiva interdisciplinaria que reconozca que las materias jurídicas que inciden en las ciudades no pueden ser entendidas ni aplicadas sin considerar los aportes de otras disciplinas y el conocimiento directo del territorio. Como se discute a lo largo de esta edición, el Derecho debe partir de la comprensión de la vida en la ciudad para luego traducirse en normas y decisiones que respondan efectivamente a las realidades urbanas. Nos permitimos cerrar estas líneas con una breve reflexión: las ciudades y la gente que en ellas habitan carecen de homogeneidad, por lo que diversas deben ser las estrategias políticas y los mecanismos jurídicos que se planteen para resolver los problemas urbanos. La brecha entre la legislación y su implementación efectiva, así como el desafío de integrar tanto el sector formal como el informal en el desarrollo urbano, nos exigen repensar cómo el Derecho puede ser una herramienta más efectiva para la transformación social y territorial. Como señaló el escritor italiano Italo Calvino en su novela *Las ciudades invisibles*, no podemos olvidar que hay ciudades microscópicas que van ensanchándose y terminan formadas por muchas ciudades concéntricas en expansión, ciudades telaraña suspendidas sobre un abismo, ciudades bidimensionales como Moriana, ciudades “megalópolis” que son

continuas, uniformes, que van cubriendo el mundo. Cubir el mundo de ciudades pluridiversas, solidarias e inclusivas es el anhelo último de quienes coordinamos este Dossier.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Lefebvre, Henri. 1974. “La production de l’espace”. En *L’Homme et la société*, núm. 31-32: 15-32.

## LOS PARQUES DE QUITO

El espacio de encuentro entre el derecho a la ciudad y los derechos de la naturaleza

## THE URBAN FOREST IN QUITO

The meeting space between the right to the city and the rights of nature

## AS FLORESTAS URBANAS DE QUITO

O espaço de encontro entre o direito à cidade e os direitos da natureza

*Viviana Morales Naranjo\**

Recibido: 24/X/2024

Aceptado: 27/XI/2024

### Resumen

La fragmentación del suelo de Quito ha provocado la desaparición progresiva de los bosques. Frente a la expansión de la mancha urbana los activistas han recurrido al discurso de los derechos de la naturaleza y el derecho a la ciudad para exigir al municipio un tránsito del urbanismo neoliberal al urbanismo ecológico. Este artículo cuestiona si se puede resolver los conflictos ecológicos sobre el uso y ocupación del suelo en los bosques de Quito a través del diálogo entre los derechos de la naturaleza y el derecho a la ciudad. Los casos del bosque Guanguiltagua y del bosque de Cumbayá permiten analizar la forma en que se planifica la ciudad de Quito y las respuestas de la sociedad civil para cristalizar el urbanismo ecológico, y más específicamente, el urbanismo de la naturaleza.

**Palabras clave:** Urbanismo ecológico; Urbanismo de la naturaleza; Planificación urbana; Participación ciudadana; Movimientos sociales

### Abstract

The fragmentation of Quito's land has led to the gradual disappearance of forests. Faced with the expansion of the urban sprawl, activists have resorted to the discourse of the rights of nature and the right to the city to demand from the municipality a transition from neoliberal urbanism to ecological urbanism. This article questions whether ecological conflicts over land use and occupation in Quito's forests can

be resolved through a dialogue between the rights of nature and the right to the city. The cases of the Guanguiltagua forest and the Cumbayá forest allow us to analyse the way in which the city of Quito is planned and the responses of civil society to crystallise ecological urbanism, and more specifically, the urbanism of nature.

**Keywords:** Ecological urbanism; Nature urbanism; Urban planning; Citizen participation; Social movements

### Resumo

A fragmentação das terras de Quito levou a desaparecimento gradual das florestas. Diante da expansão da mancha urbana, os ativistas recorreram ao discurso dos direitos da natureza e do direito à cidade para exigir do município uma transição do urbanismo neoliberal para o urbanismo ecológico. Este artigo questiona se os conflitos ecológicos sobre o uso e a ocupação da terra nas florestas de Quito podem ser resolvidos por meio de um diálogo entre os direitos da natureza e o direito à cidade. Os casos da floresta de Guanguiltagua e da floresta de Cumbayá nos permitem analisar a forma como a cidade de Quito é planejada e as respostas da sociedade civil para cristalizar o urbanismo ecológico e, mais especificamente, o urbanismo da natureza.

**Palavras-chave:** Urbanismo ecológico; Urbanismo da natureza; Planejamento urbano; Participação cidadã; Movimentos sociais

\* Es abogada por la Universidad Central del Ecuador, máster en derecho ambiental por la Universidad Paris 1 Panthéon Sorbonne, máster en derecho procesal constitucional por la Universidad de Las Américas y PhD en derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Es docente de derecho constitucional y derecho ambiental en la Universidad de Las Américas y en varias universidades de posgrado de Ecuador. Correo electrónico: viviana.morales.naranjo@udla.edu.ec. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1377-7719>

**Cómo citar este artículo:** Morales Naranjo, Viviana. 2015. "Los parques de Quito. El espacio de encuentro entre el derecho a la ciudad y los derechos de la naturaleza". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 12-29.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.441>



*Paisaje Quito, 1950, Oswaldo Guayasamín<sup>1</sup>*  
 “La ciudad es un derecho, no un negocio”<sup>2</sup>

## INTRODUCCIÓN

Del Quito<sup>3</sup> formado por laderas y bosques retratado en los años 1950 por Oswaldo Guayasamín transitamos progresivamente al Quito de color gris, a la “ciudad de cemento” donde las lomas, laderas, bosques y quebradas han sido cubiertas por viviendas, obras públicas, fábricas y una serie de infraestructuras tendientes a convertir al suelo de Quito en un negocio, en una mercancía. El cambio del paisaje de Quito se produjo de forma abrupta a partir de la década de 1960 del siglo XX. De acuerdo con Carrión y Erazo, con el incremento de los recursos económicos provenientes de la exportación petrolera, Quito se convirtió en el centro de mayor dinamismo relativo del país, por cuanto la gran captación de los excedentes derivados de las regalías petroleras fue manejada por el Estado, cuya cabeza más visible, la administración pública, tuvo por asiento a la capital de la república. Entre 1962 y 1980 el área urbana

tuvo un crecimiento cercano al 500%; se fueron creando barrios periféricos; se produjo una relocalización de las actividades industriales, comerciales y administrativas; el parque automotor de la ciudad creció en más de seis veces, etc. El aumento de ingresos económicos del Estado y las fuerzas sociales involucradas permitió al Municipio de Quito a desarrollar instrumentos fundamentales de políticas de uso del suelo, vialidad, servicios, equipamiento, etc. (2012, 516).

Cabe señalar que Quito ha contado con parques como espacios de paseo y disfrute para los habitantes desde el siglo XVI cuando se creó el parque La Alameda<sup>4</sup>. Desde 2021, Quito cuenta con 853 parques sobre 2.269,76 hectáreas. En las parroquias urbanas hay 733,5 parques sobre 1.695,38 hectáreas mientras que en las parroquias rurales 119,5 parques sobre 574,38 hectáreas. El Índice

1 Ver <https://www.artsy.net/artwork/oswaldo-guayasamin-paisaje-quito-1>

2 La Plataforma por el Derecho a la Ciudad está formada por colectivos vecinales y ecologistas de Madrid que tiene por fin denunciar el impacto negativo de las políticas urbanística y ambientales del Ayuntamiento de Madrid y afrontar de forma conjunta y coordinada las amenazas que afectan al modelo de ciudad basado en la defensa del común. Su slogan de lucha es “La ciudad es un derecho, no un negocio”.

3 Quito cuenta con un PIB de 24.12 % del país y se considera un Distrito Metropolitano (DMQ) desde 1993, año en que se aprobó la Ley del Distrito Metropolitano de Quito buscando, por un lado, una mayor autonomía con la descentralización de las atribuciones de movilidad, medio ambiente y suelo; y, por otro lado, una gestión desconcentrada intra urbana basada en administraciones zonales, que reconocen las modificaciones territoriales que ha vivido la urbe. Quito cuenta con 8 administraciones zonales, 32 parroquias urbanas, 33 parroquias rurales y más de 1100 barrios (Carrión y Cepeda 2022, 324).

4 En el siglo XVI, se construye el Parque la Alameda como espacio público para una naturaleza domesticada. La Alameda fue pensada como un sitio de paseo y recreación en las afueras de la ciudad. En 1596 se da la creación oficial de La Alameda en un lugar que comenzaba en el punto llamado *chuhuada* por los indígenas, que significa “punta de lanza”, forma característica del parque hasta nuestros días. Si bien muchas personas acudían a pasear a la laguna, el espacio era utilizado principalmente para el pastoreo. El parque se consolidó como espacio público tras las intervenciones en los gobiernos de García Moreno desde la década de 1860, como parte de un proyecto integral de regeneración de los parques de la ciudad, que incluía la introducción de vegetación en las plazas. (Cuví 2022, 137).

verde urbano -IVU<sup>-5</sup> total de parques en parroquias urbanas y rurales es bastante similar: 10,4 m<sup>2</sup>/habitante y 12,1 m<sup>2</sup>/habitante, respectivamente. Para leer esta data se debe tomar en cuenta que la Organización Mundial de la Salud estima que el IVU de una ciudad debe ser, como mínimo, de 9 m<sup>2</sup>/habitante, siendo 12 m<sup>2</sup>/habitante el valor ideal (Cuvi y Gómez 2021).

Los habitantes de Quito han incidido simultáneamente en la conservación y en la destrucción de los parques y sus ecosistemas biodiversos. A su vez, la naturaleza y los desastres naturales ha marcado la vida -e incluso la muerte- de los quiteños. Así, las normas de uso y ocupación de suelo y las normas de prevención de desastres naturales son el cimiento de la planificación en la ciudad<sup>6</sup> de Quito. Tal como señalan Descola y Pálsson, en las relaciones de la gente con la naturaleza, esta última hace parte de la cultura; pero asimismo la cultura le asigna significados a la naturaleza (2001, 22). La ciudad tiene un significado más allá de la topografía e incluye una dimensión ecológica que comprende todos sus ecosistemas (ríos, quebradas y bosques) y seres vivos que en estos habitan. Al mismo tiempo, los territorios biodiversos de una ciudad son el espacio en el que se genera un conflicto social permanente por los continuos procesos de urbanización que reconfiguran el contexto social (Bustamante 2020, 120). En definitiva, las personas y la naturaleza coexisten, se relacionan y se transforman permanentemente.

La conversión de los parques de Quito en suelo urbanizable y comercializable durante los últimos 70 años ha hecho que los académicos, políticos y activistas incluyan el discurso del urbanismo sostenible y el desarrollo urbano sostenible<sup>7</sup> como alternativas para materializar una planificación urbana de enfoque no

antropocéntrico<sup>8</sup>. El urbanismo sostenible implica la búsqueda de un desarrollo urbano que no degrade ni destruya los ecosistemas y proporcione espacios libres de contaminación a los habitantes. Según Aguilera, este tipo de urbanismo debe contribuir a resolver las dos principales complicaciones causadas por la economía actual: la desigualdad social y la degradación ecológica (2021, 186-204). Los criterios generales que permiten identificar si una ciudad promueve el urbanismo sostenible son: 1) las conservación de los recursos energéticos y materiales destinados al suministro de servicios urbanos a través de procesos eficientes y ahorradores; 2) el reequilibrio entre Naturaleza y ciudad, a través de la preservación de aquellas partes del territorio esenciales para el mantenimiento de ciclos naturales y procesos naturales dentro del tejido urbano; 3) la redistribución de los recursos y servicios sobre el territorio y dentro de la ciudad fomentando la reducción de la huella ecológica; 4) el desarrollo local para consolidar el papel de los núcleos urbanos de tamaño pequeño y medio ante el embate de la globalización y la fuerza de las metrópolis; 5) la cohesión social a fin de que los habitantes asuman la ciudad como suya y puedan intervenir de forma directa en su configuración a través de participación activa (Verdaguer 2000, 67-68). Por lo tanto, la conservación de los ecosistemas urbanos es un requisito *sine qua non* del urbanismo sostenible que materializa el ecocentrismo y el biocentrismo<sup>9</sup>. Para lograr este objetivo, la institucionalidad municipal, la participación ciudadana y la conciencia ecológica de los habitantes se convierten en ejes centrales de la planificación de una ciudad.

Los conflictos socio-ecológicos en Quito están atravesados no solo por disputas económicas o pugnas sociales sino también por colisiones jurídicas. La

5 IVU es el patrimonio de áreas verdes o de zonas terrestres de particular interés naturalístico o histórico-cultural, manejado (directa o indirectamente) por entes públicos (municipios, gobiernos provinciales, regionales o Estado) existentes en el territorio.

6 Para esta investigación se toma el concepto de Ciudad del artículo 4 de la Ley orgánica de organización territorial y uso y gestión del suelo que señala que ciudad comprende tanto el espacio urbano como el entorno rural que es propio de su territorio y que dispone de los bienes y servicios necesarios para el desarrollo político, económico, social y cultural de sus ciudadanos.

7 Hablar de desarrollo urbano sostenible implica ocuparse, por un lado, del aspecto teórico que se orienta a la discusión y explicación de las dimensiones que permiten pensar en una visión de ciudad, e incluso de un modelo de planificación y gestión urbana; y, por otro lado, del aspecto aplicado que se centra en establecer metas e indicadores que orientan la gestión del desarrollo urbano (Galindo 2012, 19).

8 Bajo el antropocentrismo todas las medidas y valoraciones parten del ser humano, y los demás objetos y seres son medios para los fines humanos; es decir, se trata de una postura profundamente cartesiana, desde la cual se construye la dualidad que separa la Naturaleza del ser humano (Gudynas 2011, 239-286).

9 El ecocentrismo implica la reivindicación de la protección de los ecosistemas a fin de garantizar el respeto íntegro de su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. El biocentrismo se enfoca en resaltar el valor intrínseco de cada forma de vida. Para ahondar ver Morales 2023, 113-116.



presente investigación pretende analizar los conflictos que surgen a propósito de la colisión entre el derecho a la propiedad en todas sus formas –pública, privada y comunitaria– que se ejerce respecto a los parques y el derecho a la ciudad en diálogo con los derechos de la naturaleza.

A fin de evidenciar el uso del derecho como herramienta para dirimir las disputas por el uso que se da a los parques de Quito en las siguientes líneas se analizarán los fundamentos teóricos y jurídicos del derecho a la ciudad en diálogo con los derechos de la naturaleza. Posteriormente, se estudiarán dos casos de disputas por el uso de dos parques de Quito (el parque Metropolitano<sup>10</sup> Guanguiltagua y el parque de Cumbayá) y el uso del derecho por parte de los activistas sociales para reivindicar la tutela de estos espacios biodiversos. Se escogió el estudio de dos parques que comparten características en común: son parques ubicados en zonas de alta plusvalía (Bellavista y Cumbayá) y ambos han producido sentido de pertenencia y de identidad en los habitantes de Quito. Cumbayá y Bellavista tienen particularidades que difícilmente son extrapolables a

otras zonas de la ciudad donde también existen conflictos socioambientales por invasiones y asentamientos informales en laderas y quebradas, como es el caso de las laderas del Pichincha<sup>11</sup>. Además, en ambos espacios se mantienen disputas hasta la actualidad respecto al uso debe darse a estos espacios geográficos.

Como veremos más adelante, la significación que han otorgado los habitantes de la ciudad a estos dos parques refleja la obligación municipal de planificar ciudades no solo desde lo social o lo económico sino desde lo ecológico, desde un regreso a lo natural. La temporalidad de estudio del caso del Parque Metropolitano Guanguiltagua es 1981 hasta la actualidad debido a que no han cesado los conflictos respecto a la propiedad de dicho parque. En cambio, para el caso del Bosque de Cumbayá se toma como punto de partida el año 2020 que fue el periodo en el que empieza a organizarse la sociedad civil para detener la desaparición de este bosque. Finalmente, esta investigación contó con un trabajo de campo consistente en cinco entrevistas a activistas y abogados especialistas en derechos de la naturaleza y/o urbanismo<sup>12</sup>.

## EL DERECHO A LA CIUDAD EN DIÁLOGO CON LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

En los años 1960 el filósofo y sociólogo francés Henry Lefebvre comenzó a desarrollar el concepto de *droit à la ville* (derecho a la ciudad) a fin de cuestionar la necesidad de reconfigurar la comprensión y las relaciones de las personas con la ciudad. Lefebvre reflexionó sobre las consecuencias de significar a las ciudades desde el capitalismo que las convierte en máquinas productoras de exclusión, diferenciación y desigualdad. La construcción de la ciudad, según Lefebvre, no es un proyecto social o político, sino un principio de rentabilidad económica y financiera a corto plazo. Para comprender la lógica capitalista se

debe diferenciar entre espacio percibido y espacio diseñado. El primero se refiere a la percepción cotidiana del espacio por parte de quienes lo habitan, mientras que el segundo implica las representaciones abstractas y técnicas del espacio por parte de planificadores y administradores que promueven la conversión de los espacios en un bien con mero valor de cambio, en una cosa (1974, 219-229).

En medio de la disputa entre cosificación y descosificación del suelo urbano y rural, autores como David Harvey promueven la participación permanente de la

10 Los parques metropolitanos son predios públicos dispuestos en la planificación territorial urbana, que poseen relictos de bosque o vegetación nativa y/o plantaciones forestales y con fines de conservación y áreas en proceso de regeneración natural (Ordenanza metropolitana No. 041-2022).

11 Para ahondar en el caso de las laderas del Pichincha ver: Narváez Álvarez, María José. 2025. "Los Derechos de la naturaleza y derecho a la ciudad. Estudio de caso de las laderas del Pichincha". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22.

12 Juan Manuel Carrión (activista, biólogo y ex concejal de Quito), Alberto Acosta (activista y ex presidente de la Asamblea Constituyente de 2007), Ricardo Buitrón (activista del Cabildo Cívico de Quito), Tatiana Rivadeneira (abogada del caso n.º 2-22-CP/22 y activista) y David Fajardo (abogado y activista de YASUNIDOS).

ciudadanía en la significación de las ciudades. Para el geógrafo marxista es esencial transitar hacia la democratización del derecho a la ciudad y a la formación de un gran movimiento social que haga que los desposeídos puedan tomar el control de la ciudad de la que han sido excluidos desde hace tanto tiempo (2011, 15). Así, los aportes de Lefebvre y Harvey convergen en un punto principal: la necesidad de que los excluidos se involucren en la toma de decisiones sobre la forma en la que se piensa, se planifica y se vive la ciudad. Harvey sostiene que las personas se involucran en la planificación y gestión de la ciudad a través de dos procesos. Por un lado, a través de las prácticas cotidianas, con el uso diario del espacio urbano materializado en la visita a los parques, las caminatas a lo largo de los ríos, el senderismo en las lomas de la ciudad, las mingas barriales, las rifas solidarias, los encuentros artísticos callejeros, entre otros; y, por otro lado, a través de las iniciativas institucionales tales como las sillas vacías, las iniciativas normativas, las mesas de diálogo y deliberaciones, etc. (2013, 24). Tal como señala la *Global Platform for the Right to the City* el derecho a la ciudad implica el derecho de todos los habitantes, presentes y futuros, permanentes y temporales a habitar, usar, ocupar, producir, gobernar y disfrutar de ciudades, pueblos y asentamientos humanos justos, inclusivos, seguros y sostenibles, definidos como bienes comunes esenciales para una vida plena y decente<sup>13</sup>.

En el caso ecuatoriano, el derecho a la ciudad se reconoció formalmente en el artículo 31 de la norma suprema de 2008 que señala que las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía. Consecuentemente, el derecho a la ciudad debe ser comprendido desde la sustentabilidad y la sostenibilidad, es decir, desde del derecho de las generaciones presentes y futuras a gozar de un ambiente libre de

contaminación en las ciudades y la obligación del Estado de prohibir cualquier uso del suelo urbano o rural que no propenda a un equilibrio entre el desarrollo económico, social y ambiental. Asimismo, el derecho a la ciudad implica el respeto a la función ambiental de la propiedad. De acuerdo con la Corte Constitucional:

La función ambiental consiste en “[r]espeter los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable”. En suma, se puede destacar que acorde al diseño constitucional ecuatoriano el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y su ejercicio puede ser razonablemente limitado o condicionado por su función social y/o ambiental, a través de la prerrogativa constitucional y legal conferida a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, ya sea por medio de la vía de la expropiación de bienes o de la regulación del uso y ocupación del suelo. (Sentencia No. 68-16-IN/21)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional es una invitación a pensar el derecho a la ciudad en diálogo con los derechos de la naturaleza reconocidos en el artículo 71 de la norma suprema. Por ello, el derecho a la ciudad no implica únicamente significar a la naturaleza como un medio para que los seres humanos gocen de un aire puro, parques lineales para pasear o ríos para el consumo de agua. Por el contrario, se trata de un tránsito epistémico del derecho a la naturaleza en la ciudad –propio de las discusiones eurocéntricas–<sup>14</sup> hacia la comprensión de la ciudad bajo un enfoque de respeto a los derechos humanos y a los derechos de la naturaleza. El derecho a la ciudad debe ser un derecho ecosistémico que tutela las relaciones humanas en el espacio urbano, y al mismo tiempo, las relaciones de todos los seres que la habitan y de las relaciones de la ciudad con otros ecosistemas. Las ciudades viven de –y con– la naturaleza, estas son también naturaleza transformada en cultura, de ahí que la degradación ecológica también menoscaba el estado biológico y cultural de la ciudad.

13 Ver: <https://www.right2city.org/es/la-plataforma/>

14 Tenemos derecho a la naturaleza y a la ciudad, porque tenemos derecho a desarrollar una vida digna. Necesitamos una legislación adecuada a este derecho, que aunque no se reconoce como tal, si lo hace con multitud de sus componentes: como el acceso a la participación, a la calidad ambiental o a un medio ambiente sano (Federación de Consumidores y Usuarios, Amigos de la Tierra 2023, 22).

El derecho a la ciudad implica pensar necesariamente en medidas para promover políticas públicas que salvaguarden la vida y la integridad de los ciudadanos y de la naturaleza que habita en la ciudad; por ejemplo, en la sentencia 17240-2022-00045, los jueces constitucionales resolvieron una acción de protección sobre la violación al derecho a la ciudad debido a la falta de ciclovías que han provocado las muertes de varios ciclistas en Quito. En este caso, el tribunal declaró la violación al derecho a la ciudad por las agresiones que reciben los ciclistas por parte de vehículos y buses mientras se movilizan en bicicleta. Entre las medidas de reparación, los jueces constitucionales ordenaron que el Municipio de Quito promocióne, como política pública, la caminata y el uso de la bicicleta como medio de transporte para mejorar la calidad de vida, reducción de la contaminación y el descongestionamiento vehicular.

El cambio epistémico de ver a la ciudad de Quito como un derecho de las personas y de la naturaleza es posible gracias al activismo que se fraguó a partir de los años 90s. Al respecto, el exconcejal y ornitólogo Juan Manuel Carrión señala:

Yo creo que el discurso de los derechos de la naturaleza y del derecho a la ciudad es un desarrollo natural del discurso de los años 90; no con esas palabras, pero ese era el mismo sentido. La diferencia es que ahora eso es una realidad jurídica, es decir que esos son postulados que están en la Constitución, tienen un peso mayor [...] los activistas de los años 80, o sea, digamos los biólogos, los ecologistas, éramos vistos como bichos raros, ¿no es cierto?, como los románticos, como estos idealistas que están con estas cosas que no tienen sustento en la realidad, pero ahora vemos que este no ha sido un discurso alarmista, ni romántico, sino una realidad.<sup>15</sup>

Una muestra del diálogo entre los derechos de la naturaleza y el derecho a la ciudad se visibiliza en las recientes sentencias en las que el poder judicial declaró la violación de los derechos de los habitantes de Quito y de los derechos de dos ríos de Quito (río Monjas y

río Machángara) por la contaminación producto de las omisiones municipales. En el primer caso, como resultado de una acción extraordinaria de protección presentada por una familia afectada por la contaminación y el desbordamiento del río Monjas y apoyada por el colectivo ciudadano *Luchando por las Quebradas*, la Corte Constitucional declaró la violación al derecho a vivir en un medio ambiente sano en conexión con el derecho al hábitat seguro, el derecho de las personas que viven a lo largo de la cuenca del río Monjas, así como a los habitantes de la ciudad de Quito a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado en conexión con el derecho al agua, al desarrollo sostenible y a la ciudad; y al derecho al patrimonio cultural.

Entre los aspectos más sustanciales de la sentencia 2167-21-EP/22, la alta corte desarrolló la importancia del derecho a la ciudad a través de cuatro parámetros con enfoque no antropocéntrico: aspecto económico –la distribución espacial justa de recursos para asegurar buenas condiciones de vida de toda la población–, aspecto político –la gestión democrática de la ciudad–, aspecto cultural –la diversidad social, económica y cultural– y aspecto natural –la armonía con la naturaleza. Respecto al aspecto natural, la sentencia del Río Monjas afirmó que la planificación urbana debe estar encaminada a establecer las condiciones para que las ciudades puedan mantener y regenerar los ciclos vitales de la naturaleza. El río, como otros elementos de la naturaleza, debe tener valoración en sí mismo y en función de lo que aporta a la vida de las comunidades bióticas, incluida la de la especie humana, y a los elementos abióticos, apostados a lo largo de sus riberas (sentencia 2167-21-EP/22).

Respecto a los derechos de la naturaleza, la alta corte concluyó que el río Monjas y el ecosistema al que pertenece es titular de los derechos y que existe la obligación del municipio de respetar integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. En esa línea, el órgano constitucional aceptó que la descarga de aguas servidas sin tratamiento y la descarga excesiva de agua pluvial por parte del Municipio de Quito vulneró los derechos constitucionales del

<sup>15</sup> Entrevista de la autora a Juan Manuel Carrión, realizada el 26 de octubre de 2022. Para leer la entrevista completa, ver: <https://n9.cl/z134s7>.

río Monjas y dispuso la expedición de una ordenanza “verde-azul”<sup>16</sup> que establezca los principios y las reglas para el manejo de espacios acuáticos y terrestres de Quito, que tome en cuenta los derechos desarrollados en dicha sentencia, para que la cuenca del río Monjas y otras cuencas semejantes en el cantón Quito se restauren y sean tratadas de forma integral; y, que dicha ordenanza cuente con la mayor cantidad de participación social posible.

Siguiendo la misma línea de la sentencia del Río Monjas, dos años y medio después, un tribunal de garantías jurisdiccionales aceptó la acción de protección presentada por la contaminación del río Machángara que se ha venido produciendo desde finales del siglo XX<sup>17</sup>. La demanda constitucional fue presentada por el Consejo de Gobierno del Pueblo Kitu Kara, la Coordinadora General del Cabildo Cívico de Quito<sup>18</sup> y María Victoria Jaramillo por la violación a los derechos del río Machángara, el derecho al agua, el derecho al medio ambiente sano, saneamiento y salud; y, el derecho a la ciudad en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. En su argumentación los jueces constitucionales señalaron:

El haber convertido al río en botadero de desechos de toda índole ha provocado también que sus aguas ya [*sic*] puedan cumplir las funciones naturales de autodepuración ni sus ciclos vitales; [...] de ahí que se hace imprescindible recuperar la armonía que había antaño entre el río y los pobladores de Quito, ¿cómo? En primer lugar creando conciencia social de la importancia de preservar la naturaleza que rodea a Quito, sobre todo sus ríos; y, en segundo lugar, aprovechando los estudios existentes sobre la contaminación del Río Machángara, comenzar a actuar con soluciones a corto y largo plazo, construyendo sistemas para

el tratamiento y descontaminación de las aguas residuales que hoy en día están siendo receptadas por el río, que exista una adecuada planificación del crecimiento de la urbe con sistemas de alcantarillado adecuados y eficaces; es decir un lugar en donde no se sacrifique a la naturaleza a pretexto del desarrollo, puesto que éste no durará mucho sino está soportado en una naturaleza viva y sana. (Juicio No. 17250-2024-00087)

La sentencia del río Machángara persigue tutelar la relación entre derechos humanos y de derechos de la naturaleza. Al respecto, Agustín Grijalva sostiene que los ríos contaminados, enferman a su vez a las ciudades por las que cruzan. Surge allí, una relación interesante entre derechos humanos y derecho a la ciudad. La ciudad también es un ecosistema, no es un espacio puramente superficial, sino que incluye fauna urbana, parques, cinturones verdes que les proveen oxígeno, fuentes de agua, aire limpio, todo lo cual lleva a su vez a reconocer los derechos de los ríos y bosques que lo hacen posible (2022, 43-58). Por lo tanto, proteger al río implica no solo garantizar el derecho de las personas a beneficiarse de los servicios que provee el río –enfoque de servicios ambientales– sino que, además, el río tiene un valor intrínseco que emana del hecho de ser fuente de vida para especies de vida humanas y no humanas cuya vida depende de las condiciones biológicas en que se encuentre dicho río.

A fin de evidenciar la permanente construcción colectiva del significado del derecho a la ciudad en diálogo con los derechos de la naturaleza se procede explicar el caso de dos bosques de Quito (Parque Metropolitano Guanguiltagua y parque de Cumbayá) y la lucha de los activistas que para la defensa y mantenimiento de estos espacios biodiversos.

16 La ordenanza metropolitana de infraestructura verde-azul (No.060-2023) ya se encuentra vigente.

17 Hasta la década de 1980 había un complejo sistema hidrográfico abierto en la meseta, con por lo menos 89 quebradas que drenaban al río Machángara y a las quebradas El Batán y Carcelén. Hasta el siglo XIX las aguas del río Machángara estaban menos contaminadas que en la actualidad. La población todavía se bañaba y lavaba sus ropas en el río... El Machángara era vergel, playa, sitio de molinos y huertas, espacio para el trabajo de lavanderas y bañistas (Cuvi 2022, 136).

18 El Cabildo Cívico de Quito que es un espacio activo de propuestas, consultas y control social que busca construir una agenda colectiva de gestión de Quito. Una de sus mesas de trabajo es la Mesa de Ambiente y Protección de Animales encargada de analizar, formular elaborar y proponer agendas de trabajo y proyectos normativos tendientes a lograr la construcción del territorio en el Distrito Metropolitano de Quito que garanticen los derechos de la naturaleza, la protección y la defensa animal y que enfrenen el cambio climático.

## LA DISPUTA SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD DEL PARQUE METROPOLITANO GUANGÜILTAGUA

El Parque Metropolitano Guangüiltagua ubicado al norte de la capital cuenta con un área aproximada de 557 hectáreas forestadas por eucaliptos<sup>19</sup>, matorrales y arbustales de vegetación nativa. A pesar de encontrarse altamente alterado de su estado natural, el parque cuenta con gran riqueza natural –28 especies de plantas nativas, 6 especies de mamíferos, 28 especies de aves y 2 especies de anfibios– (Museo Ecuatoriano de Ciencias Naturales 2010, 81) y guarda vestigios paleontológicos tales como las bolas de cangahua y formaciones fósiles hechas en base al excremento de unos escarabajos peloteros del pleistoceno. El historiador Jorge Salvador Lara explica dos significaciones etimológicas de la palabra Guangüiltagua. La primera, en relación con el agua, “loma de las cuatro aguas”, pues de la montaña nacen cuatro quebradas<sup>20</sup>, cuyas aguas corren hacia la planicie en la que se asienta actualmente la parte centro-norte de la ciudad. La segunda es que, para culturas andinas, tanto para los Quitu-Caras como para los Incas, la loma del Guangüiltagua era un mirador sagrado<sup>21</sup>. Al respecto, García y Romero señalan la función de observatorio de las colinas sagradas:

La observación del cielo y del cosmos, permitía conocer con precisión los períodos más adecuados para la preparación de terrenos, las siembras, las cosechas, la recuperación de suelos, la ubicación geográfica y cardinal de las diversas edificaciones [...] A partir de esas observaciones fue posible el desarrollo de nociones claves de geometría y trigonometría, parte de los conocimientos ancestrales adquiridos por el ser humano andino. (García y Romero 2006, 1)

Desde que se tiene registro histórico, este territorio perteneció a los propietarios de la hacienda Miraflores. En los años cincuenta, los trabajadores de la hacienda recibieron cinco hectáreas de la hacienda donde habitan hasta la actualidad, dedicándose a la agricultura para el auto consumo<sup>22</sup>. En los años sesenta y setenta, las zonas residenciales del norte de Quito, como la Mariscal, se volvieron comerciales y la densidad poblacional fue incrementándose exponencialmente, por lo que el cerro Guangüiltagua se volvió atractivo para la edificación de viviendas. En esta época, varias hectáreas del Guangüiltagua fueron adquiridas para proyectos de vivienda. Invisibilizando el valor cultural y la riqueza hídrica y en biodiversidad que alberga el bosque Guangüiltagua, entre los años setenta y ochenta se empezó a construir la infraestructura necesaria para la urbanización del cerro, vías, líneas de distribución eléctrica y hasta una iglesia (Salazar 2013, 26).

El urbanismo neoliberal implica la privatización de todo lo que sea posible privatizar y que antes estaba a cargo de instituciones estatales; la incorporación a la lógica mercantil de todo lo que hasta el momento estuvo al margen de ella; el debilitamiento de la reglamentación urbana; y el descrédito de la planeación que invita a tomar en serio la protección de la biodiversidad. (Jaramillo 2022, 493). Bajo el urbanismo neoliberal las políticas urbanas dejan de orientarse hacia la satisfacción de las necesidades de sus habitantes priorizando los intereses del capital (Vives 2011, 5). Bajo esta lógica, la naturaleza es integrada en las dinámicas de mercado en lo que se ha denominado la “neoliberalización de la naturaleza”, dándose una mercantilización de la biodiversidad o el clima (Bühler, Gautreau y Oliveira 2020, 526-539).

19 Los eucaliptos, aunque en su momento, sirvieron para controlar en parte la erosión y la presión sobre los bosques nativos, el problema de esta especie es que niega la posibilidad de vivir a especies forestales andinas como cedros, alisos, toctes, pumamaquis, arrayanes, entre otras. Otros problemas asociados con el eucalipto son la desecación del suelo, susceptibilidad a incendios, eliminación de hábitat e inhibición de crecimiento de otras especies. Con el tiempo se han sustituido varias zonas de eucalipto por masas forestales de especies nativas. En 2015, el 6,6 % había sido reforestado con especies autóctonas, mientras que las áreas de vegetación nativa establecidas o en proceso de regeneración ocupaban el 8,2 %. Aun así, más del 50 % del parque todavía estaba ocupado por eucaliptos (Cuví 2022, 151 y 195).

20 Batán Grande, Ashintaco (deformación del nombre original, Ashintayaku o Ashintahuaiko), El Guabo y El Rosario.

21 Vásconez, Mario. 2011. “El Parque Metropolitano: ...origen del nombre Guangüiltagua”, 24 de agosto de 2011. Disponible en: <https://n9.cl/54o20>.

22 Vásconez, Mario. 2011. “La casa de la Hacienda Miraflores en el Parque Metropolitano Guangüiltagua”, *Bloguer*, 22 de diciembre de 2011. Disponible en: <https://n9.cl/6ba6v>.

A fin de contrarrestar el urbanismo neoliberal Naciones Unidas propone otra forma de hacer políticas públicas municipales. La denominada “Nueva agenda urbana” del año 2020 advierte sobre amenazas sin precedentes debido a la pérdida de biodiversidad y llama especialmente la atención sobre la conservación y protección de la biodiversidad y los ecosistemas urbanos. La agenda señala la necesidad de que los desarrolladores de políticas armonicen las agencias municipales para cumplir con los objetivos y garantizar la biodiversidad y el mantenimiento de los bosques y los servicios de los ecosistemas (ONU 2020, 30-33). Precisamente, la coordinación entre las diversas instituciones y direcciones del Municipio con competencias ambientales<sup>23</sup> es lo que se requiere para materializar los derechos de la naturaleza.

El primer intento jurídico para proteger la biodiversidad del parque Guangüiltagua se dio en 1981 con la emisión del Plan de Quito y de la ordenanza municipal núm. 2092 que prevenían crear un parque metropolitano. La urbanización Bellavista se planificó en treinta hectáreas del bosque, autorización que fue dada por el alcalde de la época, Gustavo Herdoiza. El problema de la urbanización en zonas verdes autorizada por el Municipio de Quito es explicado por Cuvi:

Propietarios de terrenos o lotizadores actúan con el fin de cambiar las ordenanzas y obtener permisos para edificar donde no es permitido: acomodos y reacomodos vergonzosos que denotan la histórica incapacidad municipal para regular y planificar. Los desarrollos formales no son, necesariamente, homogéneos ni transparentes, y pueden trastocar planificaciones de mediano y largo plazo preexistentes. (2022, 319)

Durante los años 80, cerca del 77% del suelo de lo que hoy es el parque Guangüiltagua estaba en manos de particulares. En 1984 el Consejo Metropolitano de Quito rechazó la petición de derogar la urbanización de la zona y convertir a la zona en parque metropolitano,

la petición argumentaba que los colectores de aguas negras de El Batán no resistirían la creación de nuevos asentamientos; y que era imperativo contar con un cinturón de seguridad y áreas verdes para la ciudad. De acuerdo con Varea:

Durante los momentos más difíciles de este conflicto, Fundación Natura fue muy decidida, demostró perseverancia y se mantuvo activa en la denuncia e información a la ciudadanía. [...] la ONG tuvo que enfrentar una serie de acciones entre las que están juicios, campañas organizadas y promovidas por sectores minoritarios que han pretendido urbanizar el área [...] Fundación Natura era una organización sólida, que tenía conocimiento de leyes, acceso a las autoridades y a los medios de comunicación, así como prestigio y aceptación dentro de la ciudadanía. (Varea et al. 1997, 177-93)

Uno de los técnicos de Fundación Natura, Juan Manuel Carrión, ornitólogo y activista, recuerda que, en el año 1987, colaboró con el programa de televisión *Ecuador TierrAdentro* en un reportaje que visibilizaba la necesidad de proteger las quebradas como parte de los cinturones verdes de Quito. El problema, según Carrión, es que las quebradas no eran valoradas como espacios biodiversos:

Las quebradas siempre fueron vistas como un obstáculo para el crecimiento de la ciudad, ese era el imaginario. En los periódicos, el 90% eran noticias negativas, mostraban a la quebrada como símbolo de crimen, robo, violación, suciedad, deslaves, inundaciones; entonces la quebrada era vista como una vecindad poco deseable. Lo que nosotros planteábamos era todo lo contrario, las quebradas como los últimos remanentes de los paisajes forestales del callejón interandino.<sup>24</sup>

Tras varios años de vigilia permanente por parte de Fundación Natura y sus aliados políticos, finalmente,

23 El Municipio del DM de Quito cuenta con una Secretaría de Ambiente y 3 direcciones metropolitanas: la dirección de cambio climático; la dirección de recursos naturales y la dirección de regularización y control ambiental. Según el art. 7 del PUGS de Quito (Ordenanza 003-2024) el sistema ambiental de la ciudad se estructura a través de los siguientes componentes: 1. Infraestructura verde-azul distrital. 2. Áreas naturales protegidas. 3. Red verde urbana. 4. Zonas de susceptibilidad y amenaza a fenómenos naturales.

24 Entrevista de la autora a Juan Manuel Carrión, realizada el 26 de octubre de 2022. Para leer la entrevista completa, ver: <https://n9.cl/z134s7>.

en 1989, el Ministerio de Agricultura declaró al Parque Metropolitano Guanguiltagua como bosque protector. Hubo protestas de personas que querían construir urbanizaciones, pero la idea de parque prevaleció sobre los intereses inmobiliarios. Tal como señala Cuvi, “fue clave la participación ciudadana; recuerdo que fuimos a conciertos y agrupamientos de personas que apoyábamos la iniciativa. Los urbanizadores nos cerraban el paso y nos las ingeniábamos para acceder por otros sitios” (2022, 171). Finalmente, en 1991, el alcalde Rodrigo Paz, declaró al parque como área de utilidad pública; esta decisión municipal desencadenó una serie de disputas judiciales nacionales e internacionales con los propietarios de los predios por el desacuerdo del precio fijado por las expropiaciones (CIDH, Sentencia Salvador Chiriboga vs. Ecuador). La primera fase de la declaración del Guanguiltagua como parque metropolitano se hizo en 1994. La victoria del activismo social es recordada por el activista Juan Manuel Carrión:

35 años atrás, como activista, luchábamos porque se declare el Parque Metropolitano Guanguiltagua, ahí había el riesgo de que una urbanización se implantara ahí y logramos frenar aquello y ahora Quito goza de un tesoro natural extraordinario que es el Parque Metropolitano Guanguiltagua. En 1983 había una amenaza de poner una urbanización en lo que hoy son los parqueaderos del parque. Logramos que el Municipio haga una serie de indemnizaciones y se preservó la zona.<sup>25</sup>

Previo al año 2008, el discurso de los derechos de la naturaleza no fue parte del activismo social en defensa de los bosques de Quito, pero las posturas ético-políticas de organizaciones como Fundación Natura visibilizaban el enfoque ecocéntrico que se pretendía implantar en los bosques de Quito. Al respecto, el activista y exconcejal de Quito, Juan Manuel Carrión, sostiene:

En los años 80-90, lo que inspiraba la lucha activista por estos espacios era la convicción de que todo en el cosmos está animado por un espíritu,

que todo tiene una dualidad material y espiritual es decir un árbol, una roca, un paisaje, un espacio tiene un espíritu que no lo podemos comprobar, medir, evidenciar, pero lo percibimos y es real [...] los paisajes, los espacios, tienen su espíritu y creo que Quito tiene su espíritu local.<sup>26</sup>

Fundación Natura se mantuvo en el discurso conservacionista –enfocado a la protección y conservación de espacios biodiversos– y no avanzó hacia posturas éticas más contemporáneas como los derechos de la naturaleza. En palabras de Alberto Acosta: “desde los 90 hasta principios de los 2000 Fundación Natura presionó por la cuestión ambiental y ayudó a concientizar, sobre todo a segmentos de clase media urbana, pero se quedaron en el camino y durante la elaboración de la Constitución de 2008 ya no estuvieron presentes”<sup>27</sup>.

Aunque Fundación Natura cerró sus actividades en 2012 la defensa del bosque Guanguiltagua se mantuvo latente debido a la aparición de nuevos conflictos socio-ecológicos. Un nuevo litigio surgió en 2022 respecto a 127 hectáreas que comprenden dicho bosque. En los hechos, la Comuna indígena Tanda Pelileo pretendía recuperar lo que califica como sus tierras desde 1908, año en que se constituyó dicha comuna. Según declaraciones del asambleísta de Pachakutik, Fernando Cabascango, en 1911, una sentencia de la Corte Suprema ratificó la propiedad de esos territorios a la comuna.

Más tarde, en 1979, el Ministerio de Agricultura y Ganadería intentó liquidar la comuna de manera ilegal, aduciendo que esta no estaba activa. En 1985 hubo una nueva sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales que dejó sin efecto lo actuado por el Ministerio de Agricultura. Más tarde, en 1988, el Plenario de Comisiones Legislativas del Congreso Nacional ratificó la inconstitucionalidad de los acuerdos ministeriales que liquidaron a la comuna. Según la comuna Tanda Pelileo existe una continuidad de su vida jurídica porque en 1990, el Ministerio de Agricultura, siguiendo los dispuesto por las altas cortes y por el Congreso, derogó los acuerdos ministeriales; por lo tanto, la comuna sostiene que no puede ser liquidada ni extinguida.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Entrevista de la autora a Alberto Acosta, realizada el 6 de enero de 2023. Para leer la entrevista completa, ver: <https://n9.cl/z134s7>.

Adicionalmente, los comuneros señalan que, durante los procedimientos de expropiación en los años noventa para declarar la zona como el parque Guanguiltagua, estos no recibieron compensación alguna. Por el contrario, ellos sostienen que sus tierras fueron adjudicadas a título gratuito por el liquidador designado por el Ministerio de Agricultura a familias de dinero que no pertenecían a la comunidad. En 2001, la Comisión de Fiscalización del Congreso nacional concluyó que la liquidación se dio de manera ilegal e inmoral para beneficiar a terceros<sup>28</sup>.

Desde el otro relato de este caso, Anabel Plaza, gerente jurídica de la empresa de movilidad y obras públicas, considera que el único propietario del Guanguiltagua es el Municipio de Quito. Según la funcionaria, la comuna Tanda Pelileo vendió sus tierras a ciertas personas y esos nuevos propietarios recibieron un pago cuando fueron expropiados de sus terrenos; por lo tanto, el Municipio de Quito detenta las escrituras y los certificados del Registro de la Propiedad que lo acreditan como dueño del parque<sup>29</sup>. A fin de oponerse a la ocupación del bosque Guanguiltagua por parte de la Comuna Tanda Pelileo, el 28 de agosto de 2022, el colectivo social Defensores del

Parque Metropolitano Guanguiltagua, el Comité barrial Batán Alto y otros moradores del sector organizaron un plantón<sup>30</sup>. De acuerdo con Lili Boada, coordinadora del colectivo, han coordinado reuniones con autoridades del municipio como la exconcejala Luz Elena Coloma y están en un proceso de recolección de firmas para la protección del parque. Hasta el momento existen 8 140 personas que firmaron la petición en el sitio web *Change.org*.

La gran interrogante que genera esta disputa socio-ecológica es ¿Cuál de las dos posturas promueve la tutela del derecho a la ciudad en diálogo con los derechos del bosque Guanguiltagua? Cualquier decisión judicial o administrativa que se tome respecto a este parque metropolitano requiere un análisis basado en la necesidad de conservar este ecosistema urbano bajo el discurso de los derechos de la naturaleza, el derecho a la ciudad y los derechos de las comunidades a mantener la propiedad y posesión de sus tierras comunitarias. Encontrar consensos y tutelar el núcleo esencial de cada uno de estos derechos en posible colisión es el desafío que enfrentan los jueces y/o autoridades administrativas que dirimirán esta disputa urbana.

## LA PROPIEDAD PÚBLICA COMO FRENO PARA LA PRESERVACIÓN DEL PARQUE DE CUMBAYÁ

Para el año 2007, Quito tenía una superficie en uso del suelo del 68%, por encima del promedio nacional, siendo la parroquia de Cumbayá una de las que reportaba un uso del suelo mayor al 90% de su superficie, correspondiente a asentamientos humanos, cultivos de ciclo corto, bosques intervenidos y pastos plantados (PNUD 2007,198). Cumbayá es una parroquia rural perteneciente al Distrito Metropolitano de Quito formada por 15 barrios con una población actual aproximada 41.819 habitantes (Censo 2022). Según Cuvi, en la década de 1990 el derrame hacia los valles se profundizó y las clases altas se movieron hacia el valle de

Cumbayá, Tumbaco y Puembo que hasta antes de eso eran haciendas, quintas y comunas (2022, 118). Entre los barrios que conforman Cumbayá se encuentran las comunas de San Francisco de Pinsha<sup>31</sup> y Lumbisí, las cuales cuentan con un importante porcentaje de población indígena. Ambas comunas colindan con un parque de 42 hectáreas de propiedad del Ministerio de Gobierno del Ecuador, quien entregó en usufructo ese terreno a la Unidad del Grupo de Operaciones Especiales (GOE). Dicho parque es utilizado por la comuna de Lumbisí y de San Francisco de Pinsha para actividades como el pastoreo de ovejas. Asimismo, el

28 "Las razones de una comuna que reclama parte del Parque Metropolitano", PLANV, 8 de septiembre de 2022, disponible en: <https://n9.cl/z9en98>.

29 Quito Informa. 2022. "El parque metropolitano Guanguiltagua es clave en la reducción de emisiones contra el cambio climático", Quito Informa, 5 de septiembre de 2022, disponible en: <https://n9.cl/x7l8w>.

30 Montaña, Doménica. 2022. "El caso del Parque Metropolitano de Quito, explicado", *GK City* 29 de agosto de 2022. Disponible en: <https://n9.cl/jvlgg>.

31 Pinsha es una palabra quichua que significa pájaro de enorme pico, de colores bonitos que cuando canta con insistencia es porque está anunciando una próxima lluvia. El barrio se constituyó en 1904 y su primer poblador fue el indígena Juan Cuñas. <https://n9.cl/1swon>



parque ha sido utilizado, por varios años, como una zona recreativa donde los ciudadanos realizan actividades recreacionales como caminata, ciclismo y otros deportes.

Según un informe de 2022 de la Secretaría de Ambiente, el parque de Cumbayá es un ecosistema de Arbustal Montano de los Andes del Norte que presenta una riqueza de especies de flora y fauna. El parque colinda con ríos y quebradas, protege las cuencas hídricas y contribuye a la estabilización del suelo y disminución de la velocidad de los cauces de agua durante las crecidas. El 19 de marzo de 2019, la Secretaría de Territorio, Hábitat y Vivienda del Municipio de Quito remitió al alcalde de la capital el proyecto de ordenanza relativo al plan especial para proteger 249 hectáreas, donde se incluyen las cuarenta y dos hectáreas del parque de Cumbayá. El artículo 2 del Proyecto de Ordenanza sugirió la declaración de esa zona como Parque Metropolitano al que se le asignaría un uso de suelo de equipamiento con finalidad recreativa. Sin embargo, este proyecto de ordenanza jamás fue tratado por el Consejo del Distrito Metropolitano de Quito.

En 2020 el Consejo Metropolitano de Quito exhortó a la Secretaría de Territorio, Hábitat y Vivienda, para que, en el Plan de uso y gestión del suelo se analice la factibilidad de que el bosque de Cumbayá sea calificado como Parque Metropolitano (Municipio DM Quito, Resolución núm. C 099-2020). Esta moción no ha sido aprobada hasta el momento. Tanto el Plan de desarrollo y ordenamiento territorial (PDOT) como el Plan de uso y ocupación del suelo (PUOS) de los cantones deben ser elaborados bajo un enfoque no antropocéntrico. El activista de YASunidos, David Fajardo, argumenta que los derechos de la naturaleza no son solo un instrumento para el litigio en las cortes sino una herramienta para la construcción de la política pública cantonal. Fajardo explica la forma en que se debe entender el ordenamiento territorial a partir del caso de Cuenca:

El árbol de un parque no es solamente un ornamento, ese árbol es un sujeto de derechos que también es un habitante de la ciudad de Cuenca,

por lo tanto, la planificación territorial tiene que hacerse en función de ese árbol y no únicamente en función de las personas. También se debe entender que la ciudad de Cuenca depende de otros ecosistemas como los humedales de alto andino, los páramos, los bosques chaparros. Si bien estos ecosistemas no están dentro de la ciudad, pero Cuenca depende de estos ecosistemas y con nuestro mal ordenamiento territorial afectamos estos ecosistemas.<sup>32</sup>

Hablar de ciudades implica abordar la participación ciudadana. Laurence Costes afirma que el derecho a la ciudad es una oportunidad abierta por las luchas urbanas para crear espacios políticos y democratizar las decisiones (2014, 6). La Nueva Agenda Urbana de Naciones Unidas señala que la planificación de la biodiversidad urbana debe incluir las voces de las partes interesadas, especialmente aquellas que están directamente involucradas con los ecosistemas de interés. Los desarrolladores de políticas deben formar grupos de trabajo de partes interesadas para garantizar que quienes realizan actividades formales e informales en áreas periurbanas comprendan la importancia de la biodiversidad y las formas en que sus acciones afectan positiva y negativamente los servicios de los ecosistemas. (ONU 2020, 30-33).

En el año 2020, durante la pandemia del COVID, varios cumbayenses decidieron crear el colectivo Frente de Defensa del Parque Metropolitano de Cumbayá —FDPMC—. De acuerdo con Mauricio Freire, Vocero Oficial del FDPMC: “El bosque requiere ser conservado y precautelado como parte del cinturón verde y ecológico del Quito” (Acta de la sesión núm. 107 ordinaria, 24 de noviembre de 2020). El propósito es declarar esta zona como parque metropolitano, e impedir la construcción de un cuartel policial. El exconcejal de Quito Juan Manuel Carrión presenta los siguientes argumentos:

Estuve recorriendo el bosque de Cumbayá y encontré: aves de todo tipo, vimos huirachuros, ritchas, quilicos, mirlos, gorriones, tórtolas, golondrinas, recuerdo al menos tres especies de

32 Entrevista de la autora a David Fajardo, 6 de mayo de 2023. Para leer la entrevista completa ver <https://n9.cl/z134s7>.

colibríes, el quinde herrero, el de cola larga, el quinde soldado que es uno pequeñito, blanco con la garganta magenta; vimos el tiririán, el pájaro brujo. Recuerdo pinzones azafranados, incluso un pájaro carpintero, fantástica la experiencia de la avifauna en ese sitio. En flora un mosaico diverso de plantas nativas y exóticas, también había quishuares, casantos, guabas, aspachochito, chilcas, lecheros, uicundos en los árboles, piquiyuyo, la lista era larga, pero sobre todo me llamó la atención la presencia de un árbol de la “mimosa quitensis” un tipo de algarrobo que no es cualquier árbol, porque el Concejo Metropolitano mediante Resolución No. C-238 de 10 de abril de 2012, lo declaró árbol emblemático de las quebradas quiteñas (Acta de la sesión no. 107 ordinaria, 24 de noviembre de 2020).

Con el fin de exigir la protección del parque de Cumbayá, el 24 de noviembre de 2020, en la sesión ordinaria núm. 107 del Concejo Metropolitano de Quito, varios habitantes de Cumbayá, Tumbaco y Nayón expresaron su preocupación por la construcción del cuartel de la policía. La defensa del parque de Cumbayá representa una lucha colectiva entre habitantes de estratos de clase baja y media en contra del capital empresarial y de lo que Harvey denomina: “un aparato estatal con mentalidad de negociante” (2013, 45). Ricardo Buitrón, miembro de la organización Acción Ecológica, visibiliza el trabajo conjunto de los habitantes de Cumbayá en defensa del parque:

En Cumbayá hay vecinos de San Francisco de Pinsha que no son de las urbanizaciones con más poder que están abajo, y colindan además con la comuna de Lumbisí, que utiliza esa área para actividades ancestrales (pastoreo de ovejas, zonas de paso para la gente de la zona) [...] los vecinos involucrados en la defensa del parque son de todo: está un barrio más popular como San Francisco, las comunas de Lumbisí; los usos son de paso, de tránsito, y por supuesto, también hay gente que hace ciclismo, que trota, que caminan. Si hay cierta capacidad económica de algunos de sus miembros, pero no diría que es una élite

económica, es un sector de clase media que no es una élite política ni económica.<sup>33</sup>

La concejala de Quito, Blanca Paucar señala la importancia del enfoque intercultural al momento de abordar la protección del parque de Cumbayá:

Los bosques de Cumbayá son lugares ancestrales, lugares donde los Quitus, donde los Caras eran dueños, donde nuestras comunidades y ahora las comunas persisten y defienden su espacio, defienden su terreno y que lamentablemente hay unas posiciones también que dicen: pongamos nomás los cuarteles para el tema de la seguridad de manera urgente. (Acta de la sesión no. 107 ordinaria, 24 de noviembre de 2020)

A la hora de proteger los parques de Quito la interculturalidad implica un diálogo entre los habitantes mestizos y los habitantes de los pueblos indígenas. Al respecto, Karina Borja señala que criar paisajes sanos implica reconocer los conceptos del mundo occidental –su percepción y utilización del paisaje– e incorporar los principios del pensamiento andino en el cual todo tiene vida y consecuentemente los paisajes. Se trata de recuperar la emoción estética por el lugar y los paisajes vivos, es decir, paisajes que son criados por los seres humanos, como parte de la vida y de un proceso de crianza con los seres que les habitan, trabajan y descansan en ellos, o los atraviesan. Se trata de una invitación a recuperar la ciudad reconociendo los principios andinos de reciprocidad, complementariedad, proporcionalidad para de este modo reconstruir ciudades fragmentadas, desequilibradas y enfermas (2022, 591).

El hecho de que los comuneros de San Francisco de Pinsha y Lumbisí creen experiencias populares y se organicen para reclamar su derecho a conservar el parque de Cumbayá para el pastoreo de ovejas y evitar el desplazamiento forzoso por parte del Gobierno del Interior representa lo que Janoschka y Casgrain denominan *contragentrificación* o *degentrificación*, es decir, acciones de resistencia promovidas por grupos que pretender ser desplazados de las áreas sujetas a renovación

33 Entrevista de la autora a Ricardo Buitrón, realizada el 31 de agosto de 2021. Para leer la entrevista completa, ver: <https://n9.cl/z134s7>.

urbana y que visibilizan la lucha contra la acumulación capitalista (Janoschka y Casgrain 2013, 19-44) o lo que Harvey denomina la acumulación por desposesión (2005, 20). Hasta el momento, la propuesta de convertir las 42 hectáreas en parque metropolitano aún no tiene una decisión definitiva.

Para promover la protección del bosque de Cumbayá, el FDPMC ha ejecutado una serie de repertorios de movilización política como caminatas y plantones permanentes en el parque, movilización de redes sociales con la creación de la página de Facebook Parque Metropolitano Cumbayá, una campaña mediática con personajes públicos (Roque Sevilla, Fausto Miño, Esteban Paz, etc.) a favor de la protección del parque y una recolección de firmas en la plataforma *Change.org*. El uso de redes sociales, blogs y correos electrónicos para compartir convocatorias de campañas y eventos, e intercambiar datos, imágenes y archivos de sonido, reconfiguran los medios digitales como herramientas para promover el activismo en defensa de la naturaleza (Calderón y Venegas 2023, 93).

El municipio capitalino abrió la discusión para tratar el destino del parque de Cumbayá. El FDPMC invitó a las autoridades municipales a recorrer y conocer este espacio y se han realizado algunas asambleas *in situ*. El exconcejal Juan Manuel Carrión señala:

La protección del bosque de Cumbayá es un deber que estamos llamados a cumplir porque así lo consagra nuestra Constitución que habla de los derechos de la naturaleza, es su deber preservar, salvar, este escaso patrimonio natural que nos queda para partir del irradiar y soñar con la recuperación de los antiguos paisajes forestales.<sup>34</sup>

Amparándose en el artículo 71 de la norma suprema que reconoce los derechos de la naturaleza, el Consejo Metropolitano de Quito, a través de una resolución, pidió al alcalde la declaratoria y conformación del Parque Metropolitano de Cumbayá (Acta de la sesión no. 107 ordinaria, 24 de noviembre de 2020).

El más reciente repertorio de movilización promovido en defensa de este parque fue la iniciativa ciudadana denominada *X Quito verde*<sup>35</sup>. A principios del 2021, se conformó el colectivo *X Quito verde* como una de las estrategias para evitar la construcción del cuartel. El espacio geográfico de actuación de este colectivo se ha ido ampliando hasta incluir como parte de su discurso político la defensa de todas las zonas de protección ecológica de la ciudad. El 21 de abril de 2022, varios miembros del colectivo *X Quito Verde* solicitaron a la Corte Constitucional que emita dictamen previo de constitucionalidad de 5 preguntas con enfoque ecológico que se pretendía llevar a las urnas. Una de las preguntas se centraba en alcanzar la protección del bosque de Cumbayá. Para fundamentar la importancia de tutelar las zonas de protección ecológica, *X Quito Verde* se refirió al caso del aluvión ocurrido en el barrio La Gasca en enero de 2022 que dejó varias pérdidas humanas y materiales. Según los peticionarios, el caso de la Gasca ejemplifica que el cambio en el uso de suelos naturales como producto de la construcción de viviendas sin planificación y la tala indiscriminada de árboles en las laderas del volcán Pichincha fueron la razón por la que el fenómeno natural provocó varios daños.

Consecuentemente, el objetivo de la consulta popular promovida por *X Quito verde* es crear un candado jurídico que evite el cambio del uso del suelo en las zonas verdes localizadas en la mancha urbana de Quito. Según este colectivo, en caso de que el *sí* sea mayoritario en las urnas se debe aplicar el principio *pro natura* y otorgar el mayor grado de protección a las áreas calificadas como zonas de protección ecológica. Tatiana Rivadeneira, abogada de la iniciativa *X Quito Verde* señaló:

Los vecinos del parque Cumbayá contactan con nuestro estudio jurídico porque ya iban a iniciar trabajos de construcción del cuartel y no quería perder el parque [...] Esta iniciativa de consulta popular nace para que el bosque pase a ser propiedad del municipio y que este declare

34 Entrevista de la autora a Juan Manuel Carrión, realizada el 26 de octubre de 2022. Para leer la entrevista completa, ver: <https://n9.cl/z134s7>.

35 Para las referencias que siguen, ver: Quito verde. 2023. "Consulta popular X Quito verde", *X Quito verde*. Acceso el 20 de octubre de 2024. <https://xquitoverde.org/consulta-popular/>. Y: X Quito Verde. 2024. "Nuestra historia. Quiénes somos", *X Quito Verde*. Acceso el 20 de octubre de 2024. <https://n9.cl/0e563>.

la zona como parque metropolitano y así evitar que cada alcalde que llega cada 4 años pueda hacer cambios al uso de suelo del parque.<sup>36</sup>

El colectivo *X Quito Verde* pretendía consultar a la ciudadanía su apoyo para declarar como Parque Metropolitano al predio del Ministerio de Gobierno; y, a partir de ello, crear un plan de manejo como área protegida que permita la conservación de especies de flora y fauna emblemática de Quito. En caso de ganar el sí en las urnas, el predio de cuarenta y dos hectáreas pasaría a ser de propiedad del municipio. Mediante Dictamen núm. 2-22-CP/22 de 21 de septiembre de 2022, la Corte Constitucional no validó la pregunta sobre el parque Metropolitano bajo el argumento de que esta no garantiza lealtad con el electorado<sup>37</sup>. La abogada Tatiana Rivadeneira, señaló que, por el momento, la construcción del cuartel no se ha ejecutado y que, únicamente, el propietario del predio habilitó un espacio para parqueaderos. Rivadeneira está consciente de que el momento en que se active la edificación del cuartel, el colectivo intervendrá para presentar acciones judiciales tales como una medida cautelar o una acción de protección<sup>38</sup>.

La muestra más reciente del urbanismo de la naturaleza se evidencia en el PUGS de Quito del año 2024 que aborda las respuestas que dará el Municipio frente a la expansión urbana en Cumbayá (específicamente, en el

sector de San Patricio). El Municipio contempla gestionar un área para el Parque Metropolitano de Cumbayá; y, no urbanizar la zona que interseca con el Bosque Protector, sin que exista una autorización expresa del ente rector nacional correspondiente. Estos lineamientos que constan en el PUGS dejan ver que el municipio está en búsqueda de una zona para crear el parque metropolitano sin que necesariamente tengan que ser las 42 hectáreas que el FDPMC pretende proteger.

El Municipio de Quito aún mantiene una deuda respecto a la protección y reparación de la Naturaleza. En un informe de la Gerencia de Administración de Parques y Espacios Verdes (GAPEV) de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMOPS) señaló que “la capacidad operativa de la empresa no se ha incrementado a lo largo de los años, en relación con la acelerada expansión urbana y consolidación de la ciudad, lo cual genera una desigualdad entre el porcentaje de población existente y la habilitación de parques y espacios verdes de calidad debidamente mantenidos, a lo largo del Distrito Metropolitano de Quito. El personal, recursos, maquinaria y logística efectivos para la generación, mantenimiento y gestión del total de parques y de espacios verdes existentes en la ciudad, al momento genera una mediana capacidad de atención periódica y sostenible en beneficio de la ciudadanía y el medio ambiente” (Informe Nro. 001-GAPEV-DMEV-2022).

## CONCLUSIONES

Transitar hacia el urbanismo de la naturaleza requiere un cambio epistémico que supere la significación de la ciudad como un negocio para pasar a considerarla como un derecho. Tomarse en serio el derecho a la ciudad y los derechos de la naturaleza implica reconocer a los parques no solo como espacios –medios– para materializar los derechos humanos sino como sujetos

con derecho a la protección y a la reparación. La planificación de Quito, y de cualquier ciudad, debe partir de la siguiente premisa: por un lado, los ciudadanos tienen derecho a contar con ríos en buenas condiciones que garanticen el saneamiento ambiental; con espacios verdes aptos para ejercer el derecho al deporte, al ocio, al descanso; con cinturones verdes que protejan a las

36 Entrevista de la autora a Tatiana Rivadeneira, realizada el 17 de abril de 2023. Para leer la entrevista completa, ver: <https://n9.cl/z134s7>.

37 La Corte Constitucional concluyó que los considerandos de la pregunta no garantizan lealtad al elector porque plantean no solo la declaración de ese bosque como parque metropolitano, sino que, además, prevén otras medidas, más allá de la propuesta inicial, tales como: el cambio de uso de suelo, la reforma del PUGS, la emisión de una ordenanza, la adquisición de la propiedad a través de permuta o la declaratoria de utilidad pública. Además, no han incluido el inventario de bienes del municipio respecto a los cuales se pretende hacer permuta. Tampoco hay certificación presupuestaria del municipio para saber si procede la declaratoria de utilidad pública.

38 Entrevista de la autora a Tatiana Rivadeneira, realizada el 17 de abril de 2023. Para leer la entrevista completa, ver: <https://n9.cl/z134s7>.

personas de los aluviones, los deslaves y que permitan el mantenimiento de actividades sostenibles como el turismo ecológico o la agricultura. Por otro lado, los ecosistemas y las especies que en estos habitan tienen derecho a mantener su hábitat en buenas condiciones para cumplir con sus ciclos vitales y procesos evolutivos tal como lo establece el artículo 71 de la Constitución.

Para materializar el urbanismo de la naturaleza se requiere fortalecer los mecanismos formales y extra formales de participación. Como parte de los mecanismos formales, la promoción de la silla vacía, las mesas de debate, las iniciativas normativas son indispensables para llegar a disensos y consensos entre el poder público y la ciudadanía, sobre todo con aquellas personas y grupos que reivindican prácticas no antropocéntricas. Al mismo tiempo, los mecanismos extra formales como las marchas, los plantones, la difusión por redes sociales y medios de comunicación continúan siendo la vía para exigir la efectivización del urbanismo de la naturaleza. El urbanismo de la naturaleza requiere que los PDyOT y los PUGS sean construidos con los aportes de todos los actores involucrados –habitantes, academia, autoridades, equipos técnicos multidisciplinarios– y con la vigilancia permanente sobre el cumplimiento de las metas a corto, mediano y largo plazo.

En Quito, el uso del derecho como herramienta de los activistas sociales para construir y desarrollar el urbanismo de la naturaleza inició en los años 1990 y se ha

mantenido vigente hasta la actualidad. Un ejemplo de este empoderamiento ciudadano son las prácticas de reivindicación del derecho a la ciudad y los derechos de la naturaleza a cargo de las personas y colectivos que han liderado la defensa de los ríos Machángara y Monjas, así como de quienes han promovido la conservación del Parque Metropolitano Guanguiltagua y del Parque de Cumbayá. Todos estos casos reflejan que el discurso de los derechos de la naturaleza y el derecho a la ciudad son parte de los repertorios de movilización de los defensores del urbanismo de la naturaleza.

La comprensión de los derechos de la naturaleza en contextos urbanos implica entender que los ecosistemas y cada uno de los elementos de la naturaleza ameritan protección sin importar en que zona de la ciudad se encuentren. Así, el Municipio de Quito debe preocuparse por crear políticas públicas y normas para proteger no solo las especies que se encuentran en las zonas de protección ecológica sino también al árbol sembrado en los parterres de las avenidas más transitadas, las aves de los parques metropolitanos, los ríos y quebradas que se ven desde los buses cuando nos transportamos al trabajo, las laderas y montañas fragmentadas por los procesos de urbanización. En definitiva, el urbanismo de la naturaleza requiere ciudadanos comprometidos con la protección y reparación de los espacios verdes y azules de la ciudad y administraciones municipales con la voluntad política de considerar a la naturaleza como un verdadero sujeto con derechos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera, Ana. 2021. "La sostenibilidad urbana y el derecho a la ciudad: ¿nexo ineludible?". *Palobra*, 21(1): 186-204. DOI: <https://doi.org/10.32997/2346-2884-vol.21-num.1-2021-3495>
- Borja, Karina. 2022. "Criar Paisajes Sanos. En busca de una ciudad mejor". En *El futuro de las ciudades*, 589-604. Quito: FLACSO.
- Bühler, Eve; Gautreau, Pierre y Valter Oliveira. 2020. "(Im)Pertinences of a theoretical approach: the neoliberalization of nature". *Sociedade & Natureza*, vol. 32: 526-539. Acceso el 20 de octubre de 2024.
- Bustamante, Martín. 2020. "Las quebradas de Quito: imaginarios, representaciones y contradicciones en la relación sociedad-naturaleza". Tesis de maestría, FLACSO, Sede Ecuador. Acceso el 20 de octubre de 2024. Disponible en: <https://n9.cl/zo4vz>.
- Carrera, María, Bustamante, Macarena y Malki Sáenz. 2016. "Las áreas protegidas del Distrito Metropolitano de Quito". Quito: Condesan. Acceso el 20 de octubre de 2024. Disponible en: <https://n9.cl/xqh7p>.
- Carrión, Fernando y Paulina Cepeda. 2022. *Quito: crónica de una crisis anunciada, El futuro de las ciudades*, 321-349. Quito: FLACSO.
- Carrión, Fernando y Jaime Erazo. 2012. "La forma urbana de Quito: una historia de centros y periferias". *Bulletin de l'Institut Français d'Études Andines*, núm. 41 (3): 503-522. Disponible en: [https://www.flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/1372266107.FA\\_AGORA\\_2012\\_Carrion.pdf](https://www.flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/1372266107.FA_AGORA_2012_Carrion.pdf)
- Costes, Laurence. 2014. "Neoliberalization and Evolution of the 'Right to the City'". *Justice spatiale*, núm. 6: 1-11. Acceso el 20 de octubre de 2024. Disponible en: <https://www.jssj.org/wp-content/uploads/2014/06/Costes-Eng-n%C2%B06-jssj.pdf>
- Cuvi, Nicolás. 2022. *Historia ambiental y ecología urbana para Quito*. Quito: FLACSO.
- Cuvi, Nicolás y Catalina Gómez. 2021. "Los Parques Urbanos de Quito: Distribución, Accesibilidad y Segregación Espacial". *Fronteiras: Journal of Social, Technological and Environmental Science*. v.10, n.2.: 200-231. Disponible en: <https://www.flacsoandes.edu.ec/en/node/63376>
- Descola, Philippe y Gísli Pálsson. 2001. *Introducción a Naturaleza y sociedad: perspectivas antropológicas*. México: Siglo XXI editores.
- Federación de Consumidores y Usuarios, Amigos de la Tierra. 2023. *Derecho a la naturaleza. Derecho a la ciudad. Construyendo en común ciudades y sostenibles*. Madrid: CECU. Acceso el 20 de octubre de 2024. Disponible en: <https://www.tierra.org/wp-content/uploads/2023/12/informe-derecho-a-la-naturaleza-derecho-a-la-ciudad.pdf>
- Galindo, Lina. 2012. "El paradigma del Desarrollo Urbano Sostenible –DUS– como referente del proceso de toma de decisiones legislativas en Colombia Análisis de la agenda legislativa del Congreso de la República entre 1991 y 2006". Tesis de maestría, Universidad del Rosario. Acceso el 1 de octubre de 2024. Disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/f1d8f675-288a-4f52-bf3a-87af1ac5dd95/content>
- García, Jorge y Bolívar Romero. 2006. *Elementos conceptuales para el diseño del Intiwatana parque Itchimbía*. Quito: Centro de investigaciones CIUDAD.
- Grijalva, Agustín. 2022. "Derechos de la naturaleza y derechos humanos". *Ecuador Debate*, n.º 116: 43-58. Disponible en: <https://n9.cl/fo74l>.
- Gudynas, Eduardo. 2011. *Los derechos de la naturaleza en serio*. Quito: Abya-Yala.

- Harvey, David. 2013. *Ciudades rebeldes. Del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Madrid: Akal.
- Harvey, David. 2011. *Le capitalisme contre le droit à la ville : Néolibéralisme, urbanisation, résistances*. París: éditions Amsterdam.
- Harvey, David. 2005. “El nuevo imperialismo: acumulación por desposesión”. Buenos Aires: CLACSO. Acceso el 20 de octubre de 2024. Disponible en: <https://n9.cl/apiq>.
- Janoschka, Michael y Antoine Casgrain. 2013. “Gentrificación y resistencia en las ciudades latinoamericanas. El ejemplo de Santiago de Chile”. *Andamios*, n.º 22: 19-44. Acceso el 20 de octubre de 2024. Disponible en: <https://n9.cl/q51d3>.
- Jaramillo, Samuel. 2022. “Por una teoría crítica del mercado del suelo urbano Samuel Jaramillo”. *El futuro de las ciudades*, 493-508. Quito: FLACSO.
- Lefebvre, Henry. 1974. “La producción del espacio”. *Papers de sociologia*, 3: 219-229. <https://papers.uab.cat/article/view/v3-lefebvre>.
- Lefebvre, Henry. 1968. *Le droit à la ville*. Paris: Anthropos.
- Morales, Viviana. 2023. “Las prácticas instituyentes del Gran Movimiento en Defensa de la Naturaleza en Ecuador. La fuente emancipadora del derecho”. Tesis de doctorado en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Acceso el 20 de octubre de 2024. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/9909>.
- Museo Ecuatoriano de Ciencias Naturales, Áreas Naturales del DM Quito. 2010. *Diagnóstico Bioecológico y Socioambiental*. Quito: MECN.
- Organización de Naciones Unidas. 2020. “Nueva Agenda Urbana”. Disponible en: <https://n9.cl/wt160>
- Pinos, Elena y Cristina Venegas. 2023. *Sonidos del barrio: innovación, espacio urbano híbrido y trayectorias sonoras*. Quito: USFQ.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2007. *Objetivos de desarrollo del milenio, estado de situación*. Quito: DM de Quito.
- Salazar, José Gabriel. 2013. “Áreas verdes urbanas: estudio de caso del parque metropolitano Guanguiltagua”. Tesis de maestría, FLACSO, sede Ecuador. Acceso el 20 de octubre de 2024. <https://n9.cl/nq3lp>.
- Varea, Ana María, Barrera, Carmen, Maldonado, Ana, Endara, Lourdes y Byron Real. 1997. *Ecologismo ecuatorial Ecologismo ecuatorial*. Quito: Abya-Yala.
- Verdaguer, Carlos. 2000. “De la sostenibilidad a los ecobarrios”, *Documentación Social*, No. 1: 59-78, <https://n9.cl/rc750>.
- Vives Miró, Sonia. 2011. “Producing a “Successful City”: Neoliberal Urbanism and Gentrification in the Tourist City—The Case of Palma (Majorca)”. *Urban Studies Research*. Acceso el 20 de octubre de 2024. DOI: <http://dx.doi.org/10.1155/2011/989676>

### Normativa

Corte IDH, “Sentencia de 6 de mayo de 2008 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*)”, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, 15 de junio de 2005.

Ecuador, Corte Constitucional, Dictamen No. 2-22-CP/22, 21 de septiembre de 2022.

Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 2167-21-EP/22, 19 de enero de 2022

Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 68-16-IN/21 y acumulado, 25 de agosto de 2021

Ecuador, Tribunal de garantías penales con sede en la parroquia Ñaquito del DM Quito, sentencia, No. 17250-2024-00087, 21 de agosto de 2024

Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. 2020. *Resolución n.º C 099-2020*, Consejo Metropolitano de Quito, 2020.

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y DERECHO A LA CIUDAD  
Estudio de caso de las laderas del Pichincha

RIGHTS OF NATURE AND THE RIGHT TO THE CITY  
Case Study of the Pichincha Slopes

DIREITOS DA NATUREZA E DIREITO À CIDADE  
Estudo de caso das encostas de Pichincha

*María José Narváez Álvarez\**

Recibido: 06/X/2024

Aceptado: 27/XI/2024

### Resumen

El presente artículo trata sobre la problemática de las laderas del Pichincha como un espacio natural afectado por el crecimiento de la mancha urbana de forma irregular y descontrolada, y el régimen de tutela jurídica que se ha asumido en el transcurso del tiempo para dotarle de protección. La metodología comprende un estudio de caso que se plasma en una tabla de resultados proposicionales y que connota cuáles han sido los criterios rectores del modelo de tutela jurídica, a partir del análisis de cuatro instrumentos jurídicos. El estudio concluye con una interpretación de los datos obtenidos, que constituye el lenguaje observacional. Una conclusión relevante es que el régimen de tutela jurídica actual no incluye las contribuciones de los derechos de la naturaleza para la protección de las laderas.

**Palabras clave:** Mancha urbana; Servicios ambientales; Tutela jurídica; Antropocentrismo; Distrito Metropolitano de Quito

### Abstract

This article deals with the problem of the slopes of the Pichincha as a natural space affected by the irregular and uncontrolled growth of urban sprawl, and the legal protection regime that has been adopted over time to provide it with protection. The methodology comprises a case study that is set out in a table of propositional results and which connotes the guiding criteria of the legal protection model, based on the analysis of four legal instruments. The study concludes

with an interpretation of the data obtained, which constitutes the observational language. A relevant conclusion is that the current legal protection regime does not include the contributions of the rights of nature to the protection of slopes.

**Keywords:** Urban sprawl; Environmental services; Legal guardianship; Anthropocentrism; Metropolitan District of Quito

### Resumo

Este artigo aborda o problema das encostas do Pichincha como um espaço natural afetado pelo crescimento irregular e descontrolado da expansão urbana e o regime de proteção legal que foi adotado ao longo do tempo para protegê-lo. A metodologia compreende um estudo de caso que é apresentado em uma tabela de resultados propositais e que conota os critérios orientadores do modelo de proteção legal, com base na análise de quatro instrumentos legais. O estudo termina com uma interpretação dos dados obtidos, que constitui a linguagem observacional. Uma conclusão relevante é que o atual regime de proteção legal não inclui as contribuições dos direitos da natureza para a proteção das encostas.

**Palavras-chave:** Mancha urbana; Serviços ambientais; Tutela jurídica; Antropocentrismo; Distrito Metropolitano de Quito

\* Es abogada, PhD en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Es docente universitaria de pregrado y posgrado en varias universidades del país e investigadora asociada de la Universidad de Kassel, Alemania. Es autora de varios artículos publicados en revistas indexadas, en temas relacionados con el Derecho Público y derechos de la naturaleza. Actualmente se desempeña como Experta Jurisdiccional en la Corte Constitucional del Ecuador. Correo electrónico: narvaezmariajose@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0016-2870>

**Cómo citar este artículo:** Narváez Álvarez, María José. 2015. "Derechos de la naturaleza y derecho a la ciudad. Estudio de caso de las laderas del Pichincha". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 30-44.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.435>



## INTRODUCCIÓN

El filósofo griego Aristóteles argumentó que el ser humano es incapaz de vivir fuera de una comunidad política: quien no convive con los demás en una comunidad, o es una bestia, o es un dios. De este aserto se infiere que la integración social es producto de un impulso natural, y el dato observable de la sociabilidad humana indujo a la teoría que explica la configuración de la ciudad, como el formato asociativo prevaeciente, al menos en el área de influencia de la cultura occidental.

Las primeras ciudades ostentaban un tipo de segregación funcional. Esta estrategia tenía relación con instalar una frontera territorial y competencial para los distintos fueros, para fiscalizar la recepción de impuestos, tasas, contribuciones, derechos de almacenaje, entre otros. Así se acentuó la jerarquización social y funcional de la ciudad.

Concomitante a la Revolución Industrial, la “Revolución Urbana” generó un nuevo tipo de asentamiento compuesto por una extensa área física y una densa ciudad central, denominado metrópoli. Este modelo urbanístico fue radical en los países industrializados del Norte, y diferente en los subdesarrollados del Sur. En general, se innovaron los medios de transporte, se localizaron nuevas actividades económicas y se intensificó la periferia con aglomeraciones humanas atraídas por las oportunidades y el encanto de lo urbano.

Quito no escapó del contexto anteriormente referido, y el problema específico es la expansión de la mancha urbana por la presión de la migración interna, el tráfico de tierras y la informalidad en el fraccionamiento y mercantilización del suelo (Zeballos 2002) hacia zonas periféricas de intensa fragilidad ecológica y alta presencia de accidentes geográficos, con marcados ángulos de inclinación, que tornan inestables a los suelos, por lo que, los asentamientos poblacionales no planificados en estas áreas dificulta la provisión de servicios básicos, agudizando su condición de pobreza y marginación, y afectando los servicios ambientales que prestan las laderas del Pichincha (MDMQ 2021), así como los derechos de la naturaleza.

En el año 2008 la Constitución ecuatoriana reconoció: los derechos de la naturaleza, y el derecho de los seres humanos a disfrutar de la ciudad y sus espacios públicos, generando una complicación que insta a dilucidar de qué manera las laderas del Pichincha constituyen un espacio de convergencia de estos derechos, y si los derechos de la naturaleza tienen la potencialidad de otorgar una tutela jurídica reforzada y suficiente a los espacios naturales afectados por actividades antrópicas que amenazan con transformarlos hasta extinguirlos. Estos son los puntos nodales que se abordan en el presente análisis.

## CARACTERIZACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA QUE IMPLICA LA OCUPACIÓN ANTRÓPICA DE LAS LADERAS DEL PICHINCHA

El Distrito Metropolitano de Quito (DMQ) se ubica a 2850 metros de altura sobre el nivel del mar, en una fosa tectónica atravesada por un sistema de fallas geológicas, cuya longitud de superficie es de aproximadamente 60 km. Está rodeado por 17 volcanes, de los cuales el Pichincha y el Atacazo son activos y se ubican en la zona occidental de la ciudad. Las laderas de estos volcanes se extienden desde la quebrada Pogyo Cucho al norte de Quito, hasta la quebrada Saguanchi al sur (MDMQ-Secretaría del Ambiente, 2022).

Carrión (2012) argumenta que el proceso urbano de Quito tuvo dos momentos importantes en el último siglo: (i) la crisis urbana en el marco de la consolidación del Estado nacional entre 1910 y 1950, y (ii) la crisis urbana con la modernización capitalista entre 1960 y 1980. La primera promovió una forma de organización urbana-territorial longitudinal heterogénea, de norte a sur, que ubicó a los sectores de altos ingresos económicos en el norte, los tugurizados al centro, y los de bajos ingresos al sur. La segunda crisis se inserta

en el contexto del proceso de modernización del país, mayormente visible hacia la década de 1960 debido al crecimiento de la exportación bananera, y posteriormente con la explotación de petróleo a gran escala, lo cual provocó una nueva configuración urbana-territorial y un crecimiento exponencial de Guayaquil y Quito. Esta última implicó la conformación de barrios periféricos y particularmente en las laderas del Pichincha, relocalización del polo industrial y expansión de un mercado de tierras con características especulativas; además, suscitó reformas legales sobre el uso del suelo.

Entre 1975 y 1985 el Estado central, a través de la Junta Nacional de Vivienda, impulsó la construcción de unidades habitacionales populares en zonas periféricas de Quito, en las cuales no se preveía el crecimiento urbano de la ciudad, específicamente: los barrios de San Carlos y San Pedro Claver en el norte, y la ciudadela Mena, en el sur (Peralta e Higuera 2016). En términos de Carrión (2012): “El impulso tanto a los procesos de renovación como de expansión urbana estuvo dirigido, entre otros aspectos, a salvar el escollo que significa la escasez relativa de suelo para la

construcción, la industria, la vivienda, etc.” (519). Pero mientras la mancha urbana se extendía, también se reducía el espacio natural de las Laderas del Pichincha y sus áreas de cobertura vegetal que cumplían una función ambiental importante. Por ejemplo, los emergentes barrios populares de Atucucho y La Pulida en el noroccidente de Quito se asentaron en espacios caracterizados por fuertes pendientes, numerosas quebradas y alta pluviosidad, produciendo cambios drásticos a la morfología de los suelos (MDMQ, 2019).

A finales de la década de 1950 el Municipio de Quito ya incorporó legalmente al perímetro urbano la parroquia rural de Cotacollao, conformada por áreas de uso agrícola, terrenos baldíos, bosques y huasipungos que en buena medida fueron lotizados y vendidos por los propietarios sin ninguna regulación municipal, lo que condujo a la proliferación de asentamientos irregulares y tráfico de tierras; “la confluencia de los factores referidos, se inscribe en una inicial tendencia de utilización de las franjas periféricas de la ciudad para vivienda de los sectores populares, como una suerte de ‘extensión’ social del sur en el norte” (Barreto 1994, 300-302).

Gráfico 1: Vista actual del barrio Atucucho



Fuente: Google earth, 2024.

A partir de 1961 la progresión urbana sobre el bosque protector de las laderas del Pichincha creció exponencialmente. A finales de la década de 1970 se construyó la avenida Occidental (actual avenida Mariscal Sucre) con la pretensión de que se constituya en un límite de la zona urbana y en vía de descongestión vehicular. Sin embargo, la ola migratoria hacia Quito detonó el

tráfico ilegal del suelo en las laderas del Pichincha. A manera de ejemplo, se creó el barrio Atucucho en una hacienda del mismo nombre y que fuera propiedad del Ministerio de Salud Pública; lo mismo ocurrió en otras haciendas de propiedad privada ubicadas en una zona atravesada por las quebradas Atucucho y San Carlos. El proceso de ocupación inició con 600 familias

migrantes que construyeron viviendas elementales con paredes de tabla y techos de plástico, posteriormente remplazadas por bloque y zinc. En el año 2015 ya eran 2142 familias. Esta datología se desprende del análisis documental realizado a los informes técnicos presentados en el marco del caso 522-20-JP sustanciado por la Corte Constitucional del Ecuador.

En el presente acápite se determinan los principales instrumentos generados por el Estado central y por el Municipio de Quito, en función enfrentar la problemática descrita con base en un manejo técnico-ambiental del área.

**Tabla 1: Principales instrumentos para el manejo técnico-ambiental del área afectada**

Fecha/año	Instrumento
1942	El Plan Jones Odriozola proyectó una planificación de la ciudad, priorizando lo recreativo y lo ambiental, a partir de concebir un espacio para estas actividades a la manera “de uso del suelo” integrado al conjunto urbano (Carrión 2010).
1967	El Plan General Urbano de Quito instituyó un esquema de zonificación del suelo general, proyectado para 30 años, procurando una mayor presencia del cabildo frente a la ocupación descontrolada del suelo periférico a la ciudad central.
08 de junio de 1983	El Acuerdo Ministerial MAG 162 declaró como bosque protector 10016 hectáreas correspondientes a las laderas del Pichincha, que van desde Cotocollao hasta Chillogallo, determinando que el borde urbano de Quito termina en la avenida Occidental.
12 de abril de 1988	El Acuerdo Ministerial MAG 127 declaró bosques y vegetación protectores 21929 hectáreas de superficie, divididas en ocho bloques (1. Calacalí, San Antonio, Pomasqui; 2. Calacalí; 3. Calacaí, San Antonio; 4. San Antonio, Pomasqui, Calderón; 5. Nayón, Llano Chico, Cumbayá; 6. Conocoto, Amaguaña; 7. Chillogallo; 8. Tumbaco, La Merced, Guangopolo), considerando a esta declaratoria como una medida dirigida a conservar, proteger y restaurar aquellas áreas que por sus características ecológicas, valor protector, científico, escénico, por su flora y fauna especiales, contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente
1996	El MDMQ delegó a la Empresa de Alcantarillado y Agua Potable (EMAAP) la realización de los estudios y acciones que permitan el control y manejo de la zona de las laderas del Pichincha, y se creó la Unidad Ejecutora del Proyecto Laderas del Pichincha.
01 de diciembre de 1997	Mediante Decreto Ejecutivo No. 901, el Presidente de la República dispuso que el Ministerio de Agricultura (MAG), y el Instituto Nacional Forestal y Vida Silvestre (INEFAN) transfiera al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito todas las atribuciones para el manejo de las áreas protegidas dentro de las laderas orientales del Pichincha, y que todas las instituciones del sector público, Fuerzas Armadas, Policía Nacional, presten toda la ayuda y cooperación para el control de las invasiones y la tala de bosques, así como toda intervención que se contraponga a los planes de manejo de las laderas.
12 de abril de 2007	La Ordenanza No. 213 instituye el subsistema de áreas protegidas del Distrito Metropolitano de Quito, cuyos fines son la protección del patrimonio natural, la conservación de espacios naturales, garantizar el derecho colectivo de la población a vivir en una ambiente sano y promocionar la conservación de los espacios naturales y el cuidado de la naturaleza.

**Tabla 1: Principales instrumentos para el manejo técnico-ambiental del área afectada**

Fecha/año	Instrumento
27 de mayo de 2010	El MDMQ declaró la zona de las estribaciones orientales de los volcanes Pichincha y Atacazo como patrimonio natural y paisajístico del DMQ.
27 de mayo de 2012	Mediante resolución No. 257 el Concejo Metropolitano declaró “Patrimonio Natural, Histórico y Paisajístico del Distrito Metropolitano de Quito” al área comprendida en las estribaciones orientales de los volcanes Pichincha y Atacazo”.
21 de octubre de 2013	El Concejo Metropolitano emitió la Ordenanza No. 0446 que estableció el Área Natural de Intervención Especial y Recuperación de las Laderas del Pichincha-Atacazo (AIER Pichincha-Atacazo), con una extensión aproximada de 1115 hectáreas; constituyó el sistema de parques metropolitanos en el AIER <sup>1</sup> . También determinó las actividades permitidas en el área, a fin de conservar los ecosistemas naturales, proteger y promover el uso sustentable del patrimonio natural, cultural, histórico y paisajístico, prevenir desastres naturales, disminuir la presión hacia las áreas de conservación, integrar la red de áreas protegidas con la red verde urbana, y constituir referentes paisajísticos para la ciudad.
11 de abril de 2023	El Concejo Metropolitano de Quito reformó la Ordenanza No. 446, incrementando el área del AIER de 9990 a 22329 hectáreas, como un mecanismo de conservación de las áreas que prestan servicios ecosistémicos a las zonas pobladas urbanas, y que requieren un manejo especial.

Elaboración: autora

Como se puede advertir en la tabla anterior, la administración de las laderas del Pichincha estuvo inicialmente a cargo del Estado central; y más tarde, a partir del año 1997, el MDMQ asumió las competencias y atribuciones. Por otra parte, cabe recalcar que la estrategia adoptada por el Estado central en su momento, y posteriormente por el MDMQ respecto a la protección de las laderas del Pichincha, fue declarar a las áreas comprometidas como áreas de protección ecológica, con las siguientes denominaciones: bosque protector, áreas protegidas, parques metropolitanos.

No obstante, debido a la débil normativa e institucionalidad municipal y estatal, a la hegemonía de los grupos que lideran la construcción de vivienda, a las tendencias políticas promotoras de redes clientelares, y a la

falta de participación activa de la ciudadanía en la formulación de planes de acción relativos a la protección de los bosques protectores y corredores ecológicos, la autoridad no ha sido eficaz para solventar las amenazas sobre las laderas del Pichincha.

De lo expuesto se infiere, además, la incidencia de dos factores exógenos que coadyuvan al deterioro ambiental y social: la conversión de la ciudad en un centro de poder funcional a los objetivos de la red corporativa transnacional productiva y financiera, y connota la prevalencia de un enfoque de desarrollo metropolitano antropocentrista, que acrecienta la insustentabilidad de los servicios ambientales que generan las áreas metropolitanas de protección ecológica.

1 “Áreas de Intervención Especial y Recuperación: Son áreas de propiedad pública, privada o comunitaria que por sus condiciones biofísicas y socioeconómicas, previenen desastres naturales, tienen connotaciones histórico-culturales, disminuye la presión hacia las áreas de conservación, posibilitan o permiten la funcionalidad, integridad y conectividad con la Red de Áreas Protegidas y la Red Verde urbana (corredores verdes) y constituyen referentes para la ciudad. Por sus características deben ser objeto de un manejo especial”. Municipio de Distrito Metropolitano de Quito, *Plan Metropolitano de Ordenamiento Territorial 2012-2022*, Quito: DMQ, p. 47.

## CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y EL DERECHO A LA CIUDAD

Igual que otras capitales de los países latinoamericanos, Quito se ha construido sobre un territorio economizado que va más allá de su mancha urbana, con singularidades como el transporte, la tipología de autogobierno, de economía, de identidad política (capitalidad); de una variedad de derechos humanos, civiles y políticos, económicos sociales y culturales (DESC); derechos ambientales y derecho a la ciudad, lo que tiene relación con lo que Mesel (2021) aludiendo a Milton Santos (1996) llama geografización del poder del Estado a través de las leyes, y al tratarse del poder metropolitano, como es el caso del Distrito Metropolitano de Quito, de un ordenamiento normativo especial.

La singularidad distintiva del DMQ, con relación a otras capitales de la región, es que es capital de Ecuador, país que ha reconocido constitucionalmente a la naturaleza como un sujeto con derechos, y esto es lo que nos lleva a las preguntas: ¿de qué forma los derechos de la naturaleza interactúan con el derecho a la ciudad? y ¿cómo los derechos de la naturaleza tienen la potencialidad de otorgar una tutela jurídica reforzada y suficiente a los espacios naturales afectados por actividades antrópicas que amenazan con transformarlos hasta extinguirlos? A efecto de procurar un análisis del problema, se procede a caracterizar el contenido de estos derechos, en el marco de su confluencia en el espacio denominado laderas del Pichincha.

El derecho a la ciudad connota la resistencia a la denominada revolución urbana y, siguiendo a Jordi Borja (2013), es un concepto analítico-crítico de aquel formato de urbanización que impugna las pautas urbanizadoras dominantes, plantea la razón de ser de la ciudad y cuestiona las dinámicas disgregadoras de la gestión metropolitana.

Se colige que el derecho a la ciudad pone en evidencia el conflicto social como una nueva lucha de clases desplazada del ámbito del Estado-nación y del lugar de trabajo, a los territorios locales donde la marginalidad, la desigualdad creciente, las dinámicas económicas insostenibles, los déficits socio-culturales, la degradación

ambiental, la globalización y los localismos son factores permanentes que ahondan los conflictos socio-ambientales. El énfasis radica en que el derecho a la ciudad rescata los valores éticos e intereses colectivos desde una perspectiva integral u holística. En su momento Lefebvre (1978) instó a pensar que el derecho a la ciudad no puede concebirse como un simple derecho de vista o como un retorno a las ciudades tradicionales; y que únicamente puede formularse como un derecho a la vida urbana, transformada, renovada.

En Ecuador, en la década de 1980 ya se reivindicaba la autonomía de las ciudades, y particularmente de las capitales de provincia frente al gobierno nacional, cuya presencia ha sido casi colonial en ciertos casos. Actualmente, y siguiendo al urbanista Fernando Carrión, la producción de la ciudad genera transformaciones que impactan en su entorno natural:

Una de ellas es la mutación de los ciclos vitales de la ciudad, en el marco de sus relaciones con la naturaleza, que tienden a reconfigurar la estructura de su ecosistema (cambio climático). Las poblaciones humanas son interdependientes del mundo natural -no al revés- por lo que sus acciones u omisiones son determinantes. Esta metamorfosis permite identificar su condición esencial como parte ontológica del ser; esto es, de los respectivos estratos de existencia. Esta doble determinación, autonomía y ecosistema, reconoce a la ciudad en una condición de entidad con vida propia, que debe tener todos los elementos para su sustentabilidad, tanto en términos de recursos sociales como naturales. Ahí está la base para el reconocimiento de su condición de sujeto de derechos. (Carrión 2023, 238)

Sobre el punto, ya en el año 2008, la Constitución ecuatoriana incorporó el derecho a la ciudad en su artículo 31:

Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los

principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía. (CRE, artículo 31)

El derecho a la ciudad se torna más determinante cuando se agudiza la crisis ambiental, llegando al límite de cambio climático; entonces, el uso del suelo urbano se constituye en un mecanismo técnico para la desacele- ración de los conflictos socio-ambientales, a través del agrandamiento de la afectación a los bienes comunes públicos como áreas ecológicas y bosques protectores, configurando lo que se conoce como dimensión con- tradictoria de la actual vida urbana. Tal es el caso de la ciudad de Quito respecto a la afectación de los bosques ubicados en las laderas del Pichincha.

Las laderas y quebradas del Pichincha que com- ponen las estribaciones orientales del macizo montañoso del complejo volcánico del Pichincha albergan una rica muestra de patrimonio natural del Distrito. La flora y fauna de las laderas del Pichincha equivalen en lo natural a lo que los templos coloniales y casonas republicanas del Centro Histórico significan en lo arqueológico. Este patrimonio natural es el único remanente que conserva todavía el 48,10% de la vegetación natural, si bien se encuentra muy fragmentada [...]. (MDMQ 2010, 71)

En la sentencia No. 2167-21-EP/22 (Río Monjas), la Corte Constitucional identificó el contenido esencial del derecho a la ciudad, y señaló que este incluye, al menos: 1) la distribución espacial justa de recursos para asegurar buenas condiciones de vida de toda la población; 2) la gestión democrática de la ciudad; 3) la diversidad social, económica y cultural; y 4) la armo- nía con la naturaleza. En el párrafo 105 se explicita que la distribución espacial justa de los recursos relativos al ambiente urbano incluye la obligación de proteger

los espacios verdes y sus recursos naturales, lo que garantiza una mejor calidad de vida de los habitan- tes de Quito y fomenta una relación armónica con la naturaleza.

Un aspecto crucial es que la Constitución ecuatoriana enlaza el derecho a la ciudad con la función social y ambiental de la propiedad, cuestión clave que compro- mete a la ciudadanía; y sobre todo, a quienes poseen predios ubicados dentro de las zonas de protección, a velar por la conservación de los espacios naturales.

Los derechos de la naturaleza fueron reconocidos en la Constitución ecuatoriana del año 2008, bajo la pre- misa de que la naturaleza será sujeto de los derechos que le reconozca la Carta Magna, y son: (i) el respeto integral a su existencia y el mantenimiento y rege- neración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y (ii) a su restauración. Estos derechos connotan el enfoque filosófico-ontológico de pueblos indígenas y mestizos que se reconocen en y con la trama de la vida y sus ciclos vitales; son la sín- tesis de una comprensión holística de la relación entre sociedad con la naturaleza en término de equilibrio, respeto, y en función del *sumak kawsay* (buen vivir).<sup>2</sup>

Este suceso evidencia la superación de los regímenes de tutela jurídica ambiental devenidos del Derecho Ambiental para la conservación de los espacios natu- rales, y así lo ha identificado la Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia 1149-19-JP/21, al señalar que “históricamente el Derecho ha sido funcional a la instrumentalización, apropiación y explotación de la naturaleza como un mero recurso natural”. De ello se infiere que los derechos de la naturaleza connotan la obligatoriedad de cambios sustanciales en la conducta de los actores implicados en procesos productivos, extractivos, de consumo, normativos, administrativos en los diferentes órdenes y de la sociedad en general. En este sentido, la Corte Constitucional ecuatoriana ha creado estándares jurisprudenciales que coadyu- van a la eficacia de los derechos de la naturaleza; en la sentencia 22-18-IN/21 señala que:

<sup>2</sup> Desde mi perspectiva, en este enfoque no está ausente el énfasis naturista ya previsto por Baruch Spinoza en el siglo XVI. La existencia de una sola sus- tancia infinita, la infinitud inagotable, es decir, en sus propias palabras: “Dios o sea la naturaleza”. Ver: Baruch Spinoza. Ética demostrada según el orden geométrico (Barcelona: ORBIS Ediciones, 1984).

26. La naturaleza ha sido reconocida como titular de derechos en la Constitución. La naturaleza no es un ente abstracto, una mera categoría conceptual o un simple enunciado jurídico. Tampoco es un objeto inerte o insensible. Cuando la Constitución establece que hay que respetar “integralmente” la existencia de la naturaleza y reconoce que es “donde se reproduce y realiza la vida”, nos indica que se trata de un sujeto complejo que debe ser comprendido desde una perspectiva sistémica.
27. La naturaleza está conformada por un conjunto interrelacionado, interdependiente e indivisible de elementos bióticos y abióticos (ecosistemas). La naturaleza es una comunidad de vida. Todos los elementos que la

componen, incluida la especie humana, están vinculados y tienen una función o rol. Las propiedades de cada elemento surgen de las interrelaciones con el resto de elementos y funcionan como una red. Cuando un elemento se afecta, se altera el funcionamiento del sistema. Cuando el sistema cambia, también afecta a cada uno de sus elementos.

Lo cierto es que la subjetivación de la naturaleza está siendo valorada en el multinivel por su importancia para enfrentar la crisis ambiental, crisis del conocimiento o civilizatoria y de nuestro tiempo (Leff 2002, Gudynas 2009, Storini 2019), y es relevante porque da lugar al desplazamiento del eje jurídico antropocentrista.

## EL ENFOQUE ANTROPOCÉNTRICO PARA LA TUTELA JURÍDICA DE LAS LADERAS DEL PICHINCHA

Con base en el marco teórico expuesto se procede a caracterizar el marco metodológico desarrollado para el análisis empírico del problema abordado. En términos de Yin (2009), una razón para elegir un estudio de caso único o simple se presenta cuando un fenómeno representa un caso crítico a partir del cual se puede construir una teoría, de tal forma que los hallazgos pueden contribuir a investigaciones posteriores del mismo fenómeno, o de otro fenómeno que comparta las proposiciones. Es precisamente en este marco metodológico en el que se adscribe esta investigación; sin embargo, en cuanto a las proposiciones, la investigación asume una técnica prospectiva para modelar la proposición experimental que se confrontará a la proposición documentada. Siguiendo el protocolo de estudios de caso único de Yin, una vez identificadas las proposiciones y sus criterios, se interpretarán los datos recopilados a partir del lenguaje observacional lineal, para concluir con el análisis a partir de proposiciones que devienen de la matriz disciplinaria de la naturaleza como sujeto de derechos y de jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

El fenómeno en estudio son las laderas del Pichincha como un espacio natural afectado por el crecimiento urbano descontrolado; la descripción del fenómeno consta en el acápite anterior. Las proposiciones se erigen sobre el régimen de tutela jurídica basado en (i) un modelo de gestión ambiental antropocéntrico, que es el existente, y (ii) un modelo de gestión ambiental eco-biocéntrico, reforzado por los derechos de la naturaleza.

Las proposiciones que se extraen de los documentos analizados son: (i) el enfoque, (ii) racionalidad instrumental, y (iii) la racionalidad axiológica; cada proposición presenta criterios que se extraen de cuatro instrumentos jurídicos relevantes para la tutela de las laderas del Pichincha; dos emitidos por el Ministerio de Agricultura en la década de 1980, cuando la administración de las laderas del Pichincha se encontraba dentro de sus competencias; y dos emitidos por el MDMQ luego del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, en el 2008. Es menester indicar que dichos criterios no son taxativos, sino que son los que se vinculan al objeto de la investigación:

**Tabla 2: Proposiciones**

Proposiciones	Criterios	Instrumentos			
		Ac. Min. 162 (1983)	Ac. Min. 127 (1988)	Ord. 0446 (2013)	Ref. Ord. 0446 (2023)
Enfoque	Ambiental conservacionista	1	1	1	1
	Antropocéntrico	1	0	1	0
	Eco-biocéntrico	0	0	0	1
Racionalidad instrumental	Bosque protector	1	1	0	0
	Área de Protección	0	0	1	1
	Parque Metropolitano	0	0	1	1
Racionalidad axiológica	Prevalencia de lo colectivo sobre lo individual	0	0	1	1
	Bienestar humano	1	0	1	1
	Propiedad	1	0	1	1
	Sustentabilidad	1	1	1	1
	Participación social	0	0	1	1
	Valor intrínseco de la naturaleza	0	0	0	0
	La naturaleza compleja y sistémica	0	0	0	0
	Principios preventivo y precautorio	0	0	0	0

Elaboración: autora

De la data recopilada se desprenden los siguientes hallazgos (lenguaje observacional lineal):

**Enfoque:**

1. En todos los instrumentos jurídicos analizados se verifica el enfoque ambiental conservacionista, esto es, que su objetivo es la conservación, protección y restauración de áreas con características ecológicas relevantes identificadas. Tratándose

de las laderas del Pichincha, estas áreas ya han sufrido deterioros provocados por el crecimiento urbano descontrolado e informal.

2. En dos de los cuatro instrumentos existen considerandos y disposiciones que denotan el enfoque antropocéntrico; es decir, que se ha considerado la utilidad que los elementos naturales proporcionan al ser humano a través de los servicios ambientales, y sería esta valoración la que justifica su tutela jurídica.



3. En la ordenanza 0446 del año 2013, aún se verifica un enfoque tendiente al antropocentrismo, aun cuando fue emitida con posterioridad al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos; sin embargo, en las reformas introducidas a la ordenanza en el año 2023 ya se identifican elementos que dan cuenta de una lenta e incipiente transición hacia un enfoque eco-biocéntrico.

### **Racionalidad instrumental:**

1. En los instrumentos emitidos antes de la expedición de la Constitución del año 2008, la tutela jurídica de las laderas del Pichincha se modeló a partir de su declaratoria como bosque protector, lo que significa que se constituyen en áreas destinadas a la conservación de ecosistemas que no están representados en el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (PANE), y que en su momento las excluyó del régimen agrario; en tanto que los instrumentos dictados en años posteriores al 2008, se adscriben al Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) en el subsistema autónomo descentralizado, con la declaratoria de las laderas del Pichincha como parte del Sistema Metropolitano de Áreas Naturales Protegidas (SMANP), a través de la figura de Área de Intervención Especial y Recuperación AIER Pichincha-Atacazo, fortalecida, además, con el reconocimiento de estos espacios como Parques Metropolitanos, lo que proyecta una mejor y mayor capacidad de intervención institucional. No obstante, se debe tomar en cuenta que la inclusión de las laderas del Pichincha dentro de estas categorías de protección limita el derecho de propiedad de los titulares del bien, únicamente en el uso y goce del derecho a la propiedad. El atributo básico de la propiedad, que es la capacidad de disposición, permanece en los propietarios.
2. A propósito del derecho a la propiedad, todos los instrumentos jurídicos impusieron limitaciones a su ejercicio, sin que pueda reputarse una confiscación por parte del Estado. En el artículo 31 de la Constitución se establece que el ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la función social y ambiental de la propiedad, lo que se traduce en la capacidad de las instituciones estatales y descentralizadas de imponer limitaciones legítimas de carácter general

al uso y goce de los bienes inmuebles, en el marco de la tutela de un interés colectivo por la salvaguarda de la naturaleza. En el Acuerdo Ministerial No. 162 de 1983, llama la atención que la declaratoria de las laderas del Pichincha como bosque protector excluya a las “urbanizaciones o parcelaciones legalmente autorizadas y construidas o en proceso de construcción”, aunque a la par prohíbe nuevas construcciones, e incluso la ampliación de las existentes, a partir de la fecha de su expedición.

3. En los instrumentos emitidos por el MDMQ se verifica la prevalencia de lo colectivo sobre lo individual, al reconocer el interés público en la conservación de las laderas del Pichincha. Esto es importante porque tiene la valía de generar un vínculo jurídico entre todos los habitantes de la ciudad para actuar en defensa de las laderas y, la mismo tiempo, para asumir las obligaciones que conlleve su tutela (La eficacia de este vínculo no es objeto de esta investigación).

### **Racionalidad axiológica:**

1. Todos los instrumentos revisados evidencian su vocación hacia la sustentabilidad y, concomitante a esta, en tres tiene relevancia tanto el bienestar humano como el derecho a la propiedad. Sin embargo, en ninguno de los instrumentos se constata que la protección jurídica de las laderas esté justificada en criterios afines a los derechos de la naturaleza tales como el valor intrínseco de la naturaleza, la comprensión sistémica de la naturaleza, o los principios de prevención y precaución frente a riesgos generados por las actividades antrópicas.
2. El principio de la prevalencia de lo colectivo sobre lo individual, así como el derecho de los habitantes de la ciudad de Quito a participar en los temas ambientales aparece únicamente en los instrumentos expedidos posterior al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

De lo expuesto se infiere que en varias décadas el Estado y el MDMQ han procurado proteger las laderas del Pichincha de los asentamientos irregulares, a través de mecanismos e instrumentos técnico-jurídicos ambientales que adolecen de debilidad normativa e institucional. A partir de este aserto, resulta inevitable

preguntar ¿qué pueden aportar los derechos de la naturaleza para robustecer la tutela jurídica de las

laderas del Pichincha, y que a su vez permita consolidar el derecho a la ciudad?

## LAS LADERAS DEL PICHINCHA O TERRITORIO DONDE CONVERGEN EL DERECHO A LA CIUDAD Y LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

Harvey (2013) fundamenta que el derecho a la ciudad no debe quedarse en simplemente garantizar el acceso a los recursos, sino el derecho colectivo para transformar radicalmente lo urbano. El acceso a los recursos no se limita al acceso a los servicios públicos como agua potable, electricidad, transporte público; porque implica que los habitantes de una ciudad, en este caso Quito, también han de acceder a aquellos servicios ambientales y ecosistémicos que posibilitan un ambiente sano que les garantice una vida digna. Al respecto, en la sentencia No. 1149-19-JP/21 la Corte Constitucional señaló que:

En el contenido del derecho a un ambiente sano convergen los derechos humanos y los derechos de la naturaleza. En esencia, se hace evidente la necesaria interrelación y complementariedad entre estos derechos sin perder su autonomía, pues la preservación del entorno natural permite que los seres humanos ejerzan otros derechos. Como se ha indicado en párrafos anteriores, el derecho al ambiente sano, no solo se encuentra en función de los seres humanos, sino también, alcanza a los elementos de la naturaleza, como tales. (Sentencia No. 1149-19-JP/21, párr. 242)

Siguiendo el criterio de la Corte, se colige que el derecho a la ciudad -visto como un derecho de los humanos- y los derechos de la naturaleza, no son rivales ni yuxtapuestos, sino más bien son derechos que interactúan; pero esa interacción está mediada por la convergencia de otro derecho: vivir en un ambiente sano.

Con base en este aserto se puede afirmar que existe una relación triádica entre el derecho a la ciudad, los derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano, cuyo nexos causal son los servicios ambientales ecosistémicos, más aún si se considera que uno de los ejes del derecho a la ciudad está radicado en el componente

ambiental y la ecologización de las urbes. Se trata, entonces, de una relación circular e interdependiente, donde la reivindicación de uno de los derechos está supeditada a la reivindicación de los otros, de tal forma que, si uno se ve afectado, colateralmente los otros también.

La tutela jurídica reforzada que reviste a los derechos de la naturaleza proviene, entre otros aspectos, de su racionalidad axiológica, y fundamentalmente en el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza y sus elementos constitutivos, entre los cuales existe una mancomunidad de vida, compleja y sistémica; ello porque las propiedades del todo no se replican en sus partes, pero la afectación a las partes menoscaba la funcionalidad del todo.

Sin embargo, en los instrumentos jurídicos analizados que fueron emitidos de forma posterior a la promulgación de la Constitución del año 2008, no se advierte que la tutela jurídica de las laderas del Pichincha, vistas como un elemento natural del sistema ecológico, esté basada en su valoración intrínseca, que, según ha señalado la Corte Constitucional en múltiples fallos, es uno de los ejes centrales para la concreción de los derechos de la naturaleza. La ordenanza reformativa a la ordenanza No. 0446 apela más bien a la valoración simbólica de las laderas como base para sustentar la identidad cultural, histórica y ambiental de toda la ciudad; por ello se considera que esta normativa local devela una transición hacia el enfoque eco-biocéntrico de la tutela jurídica de las laderas del Pichincha.

De igual forma, según lo fundamentado por la Corte Constitucional, la naturaleza es un sujeto complejo (Sentencia No. 22-18-IN/21, párr. 27-28). Sin embargo, no se verifica que el fundamento jurídico del régimen de protección de las laderas se sustente en el enfoque sistémico que reviste a los derechos de la naturaleza en función de armonizar su relación con la sociedad,

y tampoco revelan de forma concreta el vínculo de los seres humanos con los espacios naturales, de tal forma que sean estos los que se adapten de forma adecuada a los procesos y sistemas naturales.

Otro aspecto importante que ha quedado excluido de los instrumentos formulados con posterioridad a la Constitución del año 2008 son los principios preventivo y precautorio, consagrados en el artículo 73 de la Constitución, con relación a los derechos de la naturaleza. La importancia de estos radica en que representan un rol orientador cuando se conoce los efectos dañosos de una actividad antrópica sobre los elementos naturales, y cuando no existe suficiente evidencia científica que obliga al Estado a adoptar medidas eficaces para impedir la degradación de la naturaleza.

Desde una perspectiva contextual, los procesos naturales de los ecosistemas funcionan de tal manera que se constituyen en el soporte de la trama de la vida en el planeta, proveyendo a los seres vivos -en los que se incluyen a los humanos- de servicios ambientales ecosistémicos que resultan del propio funcionamiento de los ecosistemas, como la regulación del clima, que tiene como función la regulación de la temperatura, de las precipitaciones y otros procesos climáticos locales, regionales, en función del control de gases de efecto invernadero; la regulación de distribución,

cuyas funciones radican en la capacidad de los ecosistemas para dar respuesta y adaptarse a fluctuaciones ambientales para la protección de tormentas, inundaciones o sequías; la oferta de agua, como función de almacenamiento y dotación de agua mediante cuencas, reservorios y acuíferos; la retención de sedimentos y control de erosión, es decir, de retención del suelo dentro de los ecosistemas, lo que permite prevenir la pérdida de suelo, el almacenamiento de agua en humedales, entre otras tantas; y en lo cultural, como oportunidad para usos no comerciales, tales como: actividades artísticas, educativas, espirituales, científicas o que enfatizan los valores de los ecosistemas.

Relacionando la perspectiva antes acotada, en el caso del DMQ los procesos naturales de los ecosistemas se generan en espacios territoriales que han sido insertados al casco urbano “a la fuerza”, y a medida que la mancha urbana se extiende, los territorios donde se generan los servicios ambientales ecosistémicos se reducen. De ahí la necesidad de que los instrumentos jurídicos que propendan a la tutela de las laderas del Pichincha sean revisados bajo el cenital de los derechos de la naturaleza, como una garantía para el ejercicio del derecho a vivir en un ambiente sano, y la reivindicación del derecho a la ciudad, en condiciones que salvaguarden la vida digna de los habitantes de Quito.

## CONCLUSIONES

Las laderas del Pichincha constituyen una multiplicidad ecosistémica en la que convergen los derechos a la ciudad y los derechos de la naturaleza, cuyo vértice es el derecho de los habitantes de Quito a vivir en un ambiente sano -establecidos en el Estado constitucional de derechos-, y que padece la incidencia de dos problemas complejos: (i) el crecimiento irregular y descontrolado de la mancha urbana, y, (ii) la reducción de los espacios geográficos en donde tienen lugar funciones ecosistémicas que garantizan la reproducción de los ciclos vitales.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza trajo consigo una nueva racionalidad axiológica que dota

de principios que robustecen el régimen de protección de los ecosistemas, pero que ha sido excluida en los instrumentos jurídicos promulgados por el MDMQ, aun cuando fueron emitidos posteriormente al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, conforme se desprende de la tabla de proposiciones, y que constituye el instrumento técnico-metodológico en el que se sustenta el análisis empírico de la realidad expuesta.

La matriz disciplinaria de la naturaleza como sujeto de derechos connota que tanto el Estado como el MDMQ han propendido a la tutela jurídica de las laderas del Pichincha a través de instrumentos jurídicos ambientales

eminentemente antropocentristas, que no han sido determinantes para contrarrestar la proliferación de asentamientos poblacionales no planificados, cuya consecuencia ha sido la degradación de la naturaleza y la agudización de las condiciones de pobreza y marginación social.

En la actualidad, las laderas del Pichincha constituyen un espacio ecológicamente sensible y socialmente

vulnerable, regulado por instrumentos jurídicos que continúan manteniendo un enfoque ambiental conservacionista y antropocéntrico que agrava las condiciones de sostenibilidad que requieren las laderas y, además, pone en riesgo los servicios ambientales que posibilitan el ejercicio del derecho a la ciudad y a vivir en un ambiente sano.

## BIBLIOGRAFÍA

- Barreto, Rodrigo. 1997. "Manejo ambiental y prevención de desastres naturales con participación comunitaria: el caso de los barrios populares del noroccidente de Quito". En *Viviendo en riesgo*, compilado por Allan Lavell, 5-21. Quito: La Red, FLACSO.
- Carrión, Fernando. 2010. *Ciudad, memoria y proyecto*. Quito: Olacchi, MDMQ.
- Carrión, Fernando. 2012. "La forma urbana de Quito: una historia de centros y periferias". *Bulletin de l'Institut Français d'Études Andines* 41, núm. 3: 503-522.
- Carrión Fernando y Paulina Cepeda. 2023. "El derecho de la ciudad". En *Constitucionalismo urbano: La ciudad en los procesos constituyentes en América Latina*, editado por Fernando Carrión, Emilia Silva, Alfredo Rodríguez y Ana Sugranyes, 237-258. Quito: FLACSO.
- Gudynas, Eduardo. 2009. *El mandato ecológico: Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*. Quito: Abya Yala.
- Harvey, David. 2013. *Ciudades rebeldes. Del derecho de la ciudad a la revolución urbana*. Madrid: Akal.
- Lefebvre, Henri. 1978. *El derecho a la ciudad*. Barcelona: Ediciones Península.
- Leff, Enrique. 2002. *Saber ambiental: sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder*. México D.F.: Siglo XXI.
- Mesel, Felipe. 2021. "Reconstruyendo el rompecabezas legal: las competencias en la regulación de políticas de suelo y habitacionales en la Argentina", editado por Fernando Carrión y Paulina Cepeda, *Ciudades Capitales en América Latina: capitalidad y autonomía*. Quito: FLACSO Ecuador.
- Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. 2023. *Las áreas protegidas del Distrito Metropolitano de Quito*. Quito: Secretaría del Ambiente.
- Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. 2022. *Informe de socialización Proyecto de Ordenanza Sustitutiva a Ordenanza 0446, Área de Intervención Especial y Recuperación (AIER) Pichincha-Atacazo*. Quito: Secretaría del Ambiente.
- Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. 2021. *Plan Preliminar Especial Parque Metropolitano Atucucho*. Quito: Expediente Corte Constitucional, caso 522-20-JP.
- Municipio de Distrito Metropolitano de Quito. 2012. *Plan Metropolitano de Ordenamiento Territorial 2012-2022*, Quito: DMQ.
- Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. 2010. *En las faldas inmensas de un monte. Las laderas occidentales de la ciudad de Quito*. Quito: EPMAAPS.
- Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. 2009. *La planificación del desarrollo territorial en el Distrito Metropolitano de Quito*. Quito: MDMQ.
- Santos, Milton. 1996. *Metamorfosis del espacio habitado*. Barcelona: Ed. Oikos Tau.
- Storini, Claudia. 2019. "Pluralismo y buen vivir: un camino hacia otro constitucionalismo posible". En *Refundación del constitucionalismo social: Reflexiones a los cien años de la Constitución de Querétaro*, editado por Claudia Storini, 427-438. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.
- Yin, Robert. 2009. *Case Study Research*. California: Sage Publications.

Zeballos, Othon. 2002. *Ocupación de laderas e incremento del riesgo de desastres en el Distrito Metropolitano de Quito*. Quito: FLACSO Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia núm. 22-18-IN/21, juez ponente Ramiro Ávila Santamaría, 8 de septiembre de 2021.

### Normativa y jurisprudencia

Constitución de la República del Ecuador. Ecuador: Registro Oficial, 449, 20-X-2008.

Ordenanza APA 002-2023: Registro Oficial, Edición especial 897, 02-VI-2023.

Ordenanza Metropolitana 0446, 14-X-2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia núm. 1149-19-JP/21, juez ponente Agustín Grijalva Jiménez, 10 de noviembre de 2021.

# ANÁLISIS CONTRIBUTIVO PARA LA MITIGACIÓN DEL IMPACTO URBANO Caso San Pedro Garza García

## CONTRIBUTIVE ANALYSIS FOR THE MITIGATION OF THE URBAN IMPACT San Pedro Garza García Case

### ANÁLISE CONTRIBUTIVA PARA A MITIGAÇÃO DO IMPACTO URBANO Caso San Pedro Garza García

*Daniel Alberto Garza de la Vega\** y *Paula Andrade Lozano\*\**

Recibido: 22/VII/2024

Aceptado: 17/X/2024

#### Resumen

En el presente artículo se analiza la figura de las aportaciones contributivas para la mitigación del impacto urbano previstas en el título octavo del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, México; como fuente de ingresos municipales. En primer lugar, se estudian las generalidades, características y elementos que comprenden dicha aportación para determinar su naturaleza fiscal. Y en segundo lugar se analiza si dicha figura atiende a su aplicación efectiva conforme a Derecho, o violenta la esfera jurídica de los contribuyentes basado en los principios constitucionales tributarios.

**Palabras clave:** Ingreso público; Contribución; Mitigación ambiental; Impacto urbano; Derecho fiscal

#### Abstract

This article analyses the figure of the contributory contributions for the mitigation of urban impact provided for in the eighth title of the Zoning and Land Use Regulations of the Municipality of San Pedro Garza García, Nuevo León, Mexico; as a source of municipal revenue. Firstly, the generalities, characteristics and elements that comprise this contribution are studied in order to determine its fiscal

nature. And secondly, it is analysed whether this figure is effectively applied in accordance with the law, or whether it violates the legal sphere of taxpayers based on constitutional taxation principles.

**Keywords:** Public income; Contribution; Environmental mitigation; Urban impact; Tax law

#### Resumo

Este artigo analisa a figura das contribuições para a mitigação do impacto urbano, prevista no oitavo título do Regulamento de Zoneamento e Uso do Solo do Município de San Pedro Garza García, Nuevo León, México, como fonte de receita municipal. Em primeiro lugar, são estudadas as generalidades, as características e os elementos que compõem essa contribuição, a fim de determinar sua natureza fiscal. E, em segundo lugar, analisa-se se essa figura é efetivamente aplicada de acordo com a lei ou se viola a esfera jurídica dos contribuintes com base nos princípios constitucionais de tributação.

**Palavras-chave:** Receita pública; Contribuição; Mitigação ambiental; Impacto urbano; Direito tributário

\* Es doctor en Derecho con acentuación en Métodos Alternos de Solución de Conflictos dentro del Programa Nacional de Posgrado de Calidad del CONACyT en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, y doctor en Derechos Humanos por la Universidad de Estudios Multinacionales. Es investigador del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT-México Nivel I, e investigador del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminología perteneciente a la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Sus áreas de investigación son: Derecho Fiscal, Derecho Digital, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Es profesor titular en la Maestría en Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, integrante del Claustro Académico en la Maestría y Licenciatura en Derecho Fiscal en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0430-5202>

\*\* Es licenciada en Derecho por la Universidad de Monterrey graduada del Programa de Honores, maestra en Derecho Fiscal y Finanzas Públicas de la FacDyC-UANL. Se desempeña como abogada litigante en materia administrativa con especialidad en desarrollo urbano. Correo electrónico: [andradelozanopaulavictoria@gmail.com](mailto:andradelozanopaulavictoria@gmail.com)

**Cómo citar este artículo:** Garza de la Vega, Daniel Alberto y Paula Andrade Lozano. 2025. "Análisis contributivo para la mitigación del impacto urbano. Caso San Pedro Garza García". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 45-59.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.429>

## INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente investigación consiste en realizar un análisis jurídico-fiscal sobre la constitucionalidad de las aportaciones para la mitigación del impacto urbano previstas en el Título octavo, denominado “Aprovechamientos urbano optativos”, del Reglamento de Zonificación y Uso del Suelo de San Pedro Garza García, como fuente de ingresos municipales.

Primeramente, dicha figura consiste en otorgar a los propietarios de bienes inmuebles en el Municipio de San Pedro Garza García, a solicitud de parte interesada, un incremento de densidad y/o coeficiente de utilización de suelo. Esto, a través de una aportación que debe realizar el interesado en favor del municipio, estableciéndose en el referido Reglamento de Zonificación y Uso del Suelo la fórmula que debe aplicarse para efecto de establecer el monto de la aportación.

De lo anterior, resulta evidente que dicha figura tiene carácter fiscal y constituye un ingreso municipal; no obstante, no está estipulado ni en la Ley de Hacienda

de los municipios del Estado de Nuevo León, ni en la Ley de Ingresos de los municipios del Estado de Nuevo León, y mucho menos en el presupuesto de ingresos autorizado por el Estado en favor del Municipio de San Pedro Garza García.

Asimismo, a pesar de tener por denominación en el Reglamento municipal de “aprovechamiento”; se considera que, dada la naturaleza de dicha aportación, ésta no constituye un aprovechamiento, por lo que se llevará a cabo un análisis para determinar, de acuerdo con el objetivo de dicha aportación, qué tipo de contribución es.

Una vez que se haya determinado qué tipo de contribución es, se llevará a cabo el desglose de dicha contribución para efecto de verificar el debido cumplimiento del principio constitucional de legalidad; el cual, además de reflejarse en el ámbito de reserva de ley, también constituye la delimitación de los elementos esenciales de las contribuciones, como lo son el sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

## TIPO DE INGRESO PÚBLICO

Como objetivo principal del presente trabajo de investigación, se realiza un análisis fiscal de la figura de los aprovechamientos urbanos optativos previstos en el Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo de San Pedro Garza García, Nuevo León, en específico, sobre la “aportación económica” prevista como requisito para obtener los referidos aprovechamientos urbanos.

Primeramente, se considera oportuno determinar qué tipo de ingreso público es la referida aportación económica, lo cual se analizará desde las diversas denominaciones que el Reglamento pretende atribuirle a dicha figura, del análisis del objeto y alcance del mismo de conformidad con la doctrina y, finalmente, según la legislación aplicable.

Así pues, del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo municipal se observa lo siguiente:

- El título octavo se denomina “Aprovechamientos urbanos optativos”, por lo que de ahí se entiende que la autoridad municipal utiliza el concepto de “aprovechamientos”, el cual es una figura de ingreso público fiscal.
- En el capítulo I de dicho título octavo se hace referencia a que el interesado deberá de proporcionar una “aportación económica”, con el objeto de financiar obras de infraestructura, servicios y mejoras del espacio público del distrito y/o distritos colindantes donde se localice el predio beneficiado.
- Luego, en el capítulo II, y apartado tercero del referido título octavo, se menciona que el otorgamiento



de la densidad y CUS optativa estará condicionado a que los interesados realicen una “aportación para la mitigación del impacto urbano generado”, denominación que también es utilizada en la fórmula establecida.

- Por otro lado, en los tres apartados del título octavo antes referido, se dispone que la Secretaría de Finanzas y Tesorería llevará la contabilidad del “Fondo de Aportaciones por Aprovechamientos Optativos”.
- Asimismo, se dispone que las “aportaciones” no sustituirán el pago de otros “derechos”, “licencias” o “acciones de mitigación” previstas en el Reglamento o normativa.

De lo anterior se deduce que si bien el título octavo y la figura que se estudia en la presente investigación se denomina como “aprovechamientos”, esto no significa que la aportación económica a la que se hace referencia sea un ingreso público clasificado como aprovechamiento, ya que, tal como lo dispone la Segunda Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación en su “Jurisprudencia, 184633” –con independencia de la denominación–, para analizar dicho ingreso se debe partir de la naturaleza, objeto y alcance para determinar su clasificación. Por ello, se considera que la denominación que el mencionado Reglamento pretende otorgar es la de “aportación para la mitigación del impacto urbano generado”, pues, además de ser la denominación que se dispone expresamente en la fórmula que estipula el cálculo precisamente de dicha aportación, es la denominación que se establece en los apartados de la densidad y CUS optativos.

Asimismo, se considera relevante hacer énfasis en que la autoridad municipal refiere que el pago de dichas aportaciones no sustituye “otros” derechos, licencias o acciones de mitigación, por lo que desde una interpretación normativa se implicaría que dicha aportación podría ser considerada como un derecho, licencia o acción de mitigación.

No obstante, dice Ortega (2021): “para comprender la naturaleza de dicha aportación y por ende determinar la clasificación de la misma como ingreso público” (pp.17-18), se traen nuevamente las características con las que, conforme a, cuentan los ingresos públicos:

- a) Se constituyen de una cantidad dineraria. Pues es una aportación económica que deriva del cálculo de una fórmula establecida, sin que en el presente caso el Reglamento estipule otra forma de liquidación o cumplimiento de la obligación.
- b) Son percibidos por un ente público, que en el presente caso consiste en la Secretaría de Finanzas y Tesorería del municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León.
- c) Su finalidad es realizar los fines constitucionales. Del análisis del título octavo del referido Reglamento, se interpreta que la finalidad de la aportación para la mitigación del impacto urbano tiene como objeto el de financiar obras de infraestructura, servicios y mejoras del espacio público del distrito y/o distritos colindantes donde se localice el predio beneficiado.
- d) Tienen una finalidad directa e inmediata o indirecta y mediata. La referida aportación tiene una finalidad directa e inmediata, toda vez que su finalidad se encuentra estrictamente estipulada para efecto de financiar obras de infraestructura, servicios y mejoras del espacio público del distrito y/o distritos colindantes donde se localice el predio beneficiado; y es inmediata toda vez que a raíz del otorgamiento de los aprovechamientos a determinado inmueble, la construcción se realizará con sustento en dicho permiso, por lo que la adecuación de la referida infraestructura y demás mejoras deberá realizarse de manera inmediata.
- e) El criterio de cuantificación. Las bases para la determinación de sus montos deben venir establecidos en una ley o en una disposición emitida por el Congreso Federal o Estatal. En cuanto a este punto, se precisa que las referidas aportaciones para mitigación del impacto urbano no se encuentran previstas en una ley o disposición emitida por el Congreso Estatal y mucho menos Federal; por lo que, adelantando al análisis de dicha figura, se contraviene el principio de legalidad y l concurrencia de facultades de los diferentes órdenes de gobierno.
- f) El ente público que lo percibe debe poseer sobre el mismo plena disponibilidad. Tal como refiere el Reglamento municipal, la Secretaría de Finanzas y Tesorería llevará la contabilidad del “Fondo de Aportaciones por Aprovechamientos Optativos”

y autorizará el ejercicio de sus recursos según lo determine el R. Ayuntamiento.

Ahora bien, y en virtud de que Cuevas (2010) refiere que los ingresos públicos pueden clasificarse en tres categorías: ordinarios y extraordinarios; tributarios y no tributarios; directos e indirectos, de conformidad con lo expuesto en el primer capítulo de la presente investigación, se estima que las aportaciones para la mitigación del impacto urbano se clasifican como un ingreso ordinario tributario directo.

Así pues, los ingresos públicos que el Municipio de San Pedro Garza García puede percibir, de conformidad con la Ley de Ingresos para los municipios del Estado de Nuevo León para el ejercicio fiscal 2023 son, en resumen: impuestos, derechos, contribuciones por nuevos fraccionamientos, edificaciones, parcelaciones y subdivisiones, productos y aprovechamientos. Destacando que los impuestos, derechos y contribuciones de mejoras (o especiales) son clasificados como contribuciones.

Por otro lado, como se refiere en párrafos anteriores, si bien de acuerdo con la denominación del título octavo del Reglamento de Zonificación municipal la figura que se estudia es la de “aprovechamientos urbanos

optativos”, dicha aportación económica prevista como pago obligatorio para efecto de obtener dichos beneficios no encuadra con las características de un aprovechamiento, toda vez que, desde el punto de vista personal, dicho ingreso es una contribución.

No obstante, resulta importante mencionar que las “aportaciones para la mitigación del impacto urbano” no se encuentran previstas como ingreso público y por ende en ninguna de las clasificaciones antes mencionadas, ni en la Ley de Hacienda para los municipios del Estado de Nuevo León, ni en la Ley de Ingresos de los municipios del Estado de Nuevo León para el ejercicio fiscal 2023 y, por lo tanto, tampoco en el presupuesto de ingresos aprobado del municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León. Dicha circunstancia se analizará en el siguiente apartado de la presente investigación.

Razón por la cual, al no estar previsto en legislación alguna qué tipo de ingreso público representa dichas aportaciones económicas, y al haber analizado las características de la misma, se concluye que la “aportación para mitigación del impacto urbano” prevista en el título octavo del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, es una contribución.

## TIPO DE CONTRIBUCIÓN

En virtud de lo anterior, ya que de las características y naturaleza de las “aportaciones para la mitigación del impacto urbano” se desprende que dicho ingreso público es una contribución, en el presente apartado se pretende determinar, de acuerdo con sus características fiscales y antecedentes, si es un impuesto, contribución de mejora o contribución especial, o un derecho.

Es importante señalar que el Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, a través de su dictamen número CGR 2021-2024/007-2021/Aprobación definitiva de Reglamento, hacen referencia a la exposición de motivos de la reforma al Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo, publicada el 27 de

diciembre de 2021, reforma en la cual se añade el título octavo denominado “aprovechamientos urbanos optativos”, y refieren que, para obtener los aprovechamientos urbanos optativos se estará sujeto al pago de contribuciones específicas para el mejoramiento de la infraestructura y el equipamiento urbano para dar sustento a dichos incrementos.

No obstante, de conformidad con el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones se clasifican en cuatro: impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejora, y derechos. Por lo que la delimitación de dichas aportaciones como “contribuciones específicas” no se encuentra fundamentada legalmente.

Por otro lado, se considera necesario mencionar que el Código Fiscal del Estado de Nuevo León dispone como contribuciones en su artículo 3, los impuestos, derechos y contribuciones especiales. Lo previsto en el referido Código Estatal coincide con el Código Federal en cuanto a impuestos y derechos; sin embargo, no prevé aportaciones de seguridad social por ser una materia reservada a la Federación, y en lugar de establecer contribuciones de mejora refiere contribuciones especiales.

En el caso en concreto, del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, se desprende que las aportaciones para la mitigación del impacto urbano son:

- Aportaciones económicas a las cuales los propietarios interesados en obtener un aprovechamiento urbano optativo, ya sea de densidad o de CUS, deben realizar directamente a la Secretaría de Finanzas y Tesorería
- Aportaciones económicas que se calculan de acuerdo con una fórmula establecida en el propio Reglamento
- Aportaciones económicas que representan “una condición” para efecto de obtener resolución favorable respecto del incremento en densidad o CUS optativos
- Aportaciones económicas que se destinarán a la incorporación y el mejoramiento del espacio público, la infraestructura y otras obras y acciones de interés público urbano en la zona donde se ubique el inmueble.
- Aportaciones económicas que recibe el municipio en virtud de brindar una autorización al interesado, la cual representa mayor potencialidad del uso de suelo de su propiedad.

De lo anterior podemos deducir, en primer lugar, que las “aportaciones para la mitigación del impacto urbano” son contribuciones con fines extrafiscales, pues tal como refiere la Primera Sala de la SCJN en la Tesis Aislada, 173296, las contribuciones, si bien tienen como objetivo principal la recaudación (fin fiscal), también pueden tener un fin extrafiscal. Refieren que los propósitos constitucionales resultan aplicables de la misma forma para las contribuciones con fines extrafiscales,

toda vez que la recaudación no constituye en sí un fin, sino que es un medio para que el Estado obtenga los ingresos necesarios para satisfacer las necesidades sociales; por lo que, el fin u objetivo de los ingresos recaudados se encuentra inherentemente destinados a fines delimitados en la política económica estatal, cuya naturaleza es extrafiscal. Así pues, las “aportaciones para la mitigación del impacto urbano” de conformidad con el propio Reglamento municipal tienen como fin “extrafiscal” cubrir los gastos necesarios para la incorporación y el mejoramiento del espacio público, la infraestructura y otras obras y acciones de interés público urbano en la zona donde se ubique el inmueble.

Ahora bien, para determinar si las “aportaciones para la mitigación del impacto urbano” consisten en un impuesto, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras o contribuciones especiales o derechos, se parte primeramente desde el supuesto que los impuestos son las contribuciones que sean distintas a las aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

En virtud de lo anterior, toda vez que se considera innecesario analizar si las aportaciones económicas para la mitigación del impacto urbano tienen la naturaleza fiscal de aportaciones de seguridad social, se procede a analizar los derechos, las contribuciones de mejoras y las contribuciones especiales.

La definición de derechos como contribución se encuentra delimitada en el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación y en el diverso artículo 3 del Código Fiscal del Estado de Nuevo León, los cuales, en resumen, constituyen las prestaciones que recibe el Estado por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público.

Por consiguiente, el presupuesto de hecho para ser considerado una contribución como un derecho es por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público o por recibir servicios que presta el Estado. Así pues, las aportaciones económicas para la mitigación del impacto urbano no son aportaciones que se cubran por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público, toda vez que dichas aportaciones son respecto

de la propiedad privada del contribuyente. Mientras que, si bien es cierto que los interesados en obtener un incremento en densidad y/o CUS optativo reciben un servicio por parte del municipio quien otorga dicha autorización, lo cierto es que no tiene carácter fiscal de derecho.

Lo anterior, pues los derechos se cobran atendiendo al costo del servicio que presta el Estado, o en el presente caso el municipio, sin tomar en consideración diversos factores, tal como se dispone en la “Jurisprudencia, 2015331”. Por lo que, en el presente caso, el monto de las aportaciones económicas no se calcula tomando en consideración el costo del servicio prestado por el municipio al momento de emitir la autorización o resolución correspondiente, sino respecto de la densidad y/o CUS otorgado, que, de conformidad con la fórmula establecida en el Reglamento, el monto a pagar es en proporción al incremento en densidad y CUS en el valor del metro cuadrado del inmueble. Por otro lado, tal como se refiere en párrafos antecedentes, para el Código Fiscal de la Federación se dispone “contribuciones de mejoras” y para el Código Fiscal del Estado de Nuevo León, aplicable para el caso en concreto, se dispone “contribuciones especiales”.

La diferencia entre estas dos consiste en que, las contribuciones de mejoras son las contribuciones a cargo de los contribuyentes que se benefician de manera directa por obras públicas; mientras que las contribuciones especiales, además de dicho supuesto de hecho, disponen también respecto de un beneficio económico particular proporcionado al contribuyente por la realización de tareas municipales provocadas por actividades del contribuyente, así como se hace énfasis en que el rendimiento de dicha contribución debe tener como destino el financiamiento de las obras o actividades correspondientes.

Por consiguiente, se reitera que las aportaciones económicas para la mitigación del impacto urbano consisten en el pago que debe realizar el interesado como una condición para obtener densidad y/o CUS optativo, autorización que deberá expedir el municipio como parte de una tarea municipal al emitir la resolución correspondiente; sin embargo, dicha “tarea” es provocada por la actividad del contribuyente que es el presentar la solicitud para obtener un incremento de densidad y/o CUS en el inmueble de su propiedad.

Adicionalmente, dicha aportación tiene como objetivo el obtener un beneficio directo en el patrimonio de quien lo solicita, toda vez que el incremento de densidad representa para el interesado la posibilidad de tener más viviendas dentro de su lote (al permitirse la disminución de metros cuadrados de superficie por unidad de vivienda) y el incremento en CUS representa para el interesado la posibilidad de contar con más metros cuadrados de construcción dentro de su lote; siendo importante señalar que el monto recaudado por concepto de dichas aportaciones se destinará única y exclusivamente para la incorporación y el mejoramiento del espacio público, la infraestructura y otras obras y acciones de interés público urbano en la zona donde se ubique el inmueble.

En virtud de lo anterior, resulta evidente que las aportaciones económicas para la mitigación del impacto urbano tienen el carácter fiscal de una contribución especial, pues cumplen con las características previstas en el artículo 3 del Código Fiscal del Estado de Nuevo León. Lo anterior, no obstante dichas aportaciones, no se encuentren legalmente establecidas en la Ley de Hacienda para los municipios del Estado de Nuevo León, Ley de Ingresos para los municipios del Estado de Nuevo León, y demás disposiciones normativas fiscales correspondientes.

## PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Al haber determinado que las aportaciones económicas para la mitigación del impacto urbano previstas en el título octavo del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del Municipio de San Pedro Garza

García, Nuevo León, son ingresos públicos de naturaleza fiscal con carácter de contribución especial, resulta indudable de que dicha aportación debe cumplir con los principios constitucionales de las contribuciones.

Así pues, los Derechos Humanos de los contribuyentes, conocidos en la doctrina como los principios de justicia tributaria, se encuentran consagrados en el artículo 31 fracción IV de la CPEUM, los cuales consisten en: proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

En el presente caso, el principio que se analiza es el principio de legalidad en su sentido de reserva de ley; toda vez que, tal como se ha adelantado en los capítulos antecedentes, se considera que el municipio de San Pedro Garza García contraviene el principio de legalidad como derecho fundamental de los contribuyentes.

La Segunda Sala de la SCJN a través de la Jurisprudencia, 2004260 sostiene que precisamente de conformidad con el artículo 31 fracción IV de la CPEUM se debe garantizar el principio de legalidad tributaria, el cual exige que los tributos se prevean en la ley, y de manera específica, sus elementos esenciales. Lo anterior, para efecto de garantizar certeza a los gobernados en cuanto a que conozcan la forma y términos en los cuales debe cumplir con su obligación de contribuir a los gastos públicos.

Ahora bien, de conformidad con Ríos (2010), del principio genérico de legalidad derivan los de reserva de ley y legalidad tributaria:

dicho principio se refiere a la actuación tanto del poder ejecutivo dentro del marco de legalidad tributaria como del poder legislativo en el marco de la producción de las normas de derecho. De lo anterior se entiende que el principio de legalidad en su sentido amplio se divide en dos tiempos, el primero que consiste en la reserva de ley que está dirigido al legislativo y el de legalidad tributaria que se refiere a la actuación del ejecutivo al ejecutar las normas que emanan del legislativo. (Ríos Granados 2010, 4)

Es así que, el poder legislativo es quien detenta la potestad tributaria normativa para crear contribuciones a través de su legislación, mientras que el poder ejecutivo (por ende las autoridades administrativas de cualquier orden de gobierno) se encuentra obligado a aplicar única y exclusivamente lo plasmado en la legislación.

En virtud de lo anterior:

el principio de reserva de ley tributaria sostiene una gran importancia social, ya que responde a una necesidad de certeza de los gobernados ante la obligación de contribuir al gasto público que representa un sacrificio económico, por lo que dicho sacrificio debe ser producto de un debido proceso legislativo, el cual de conformidad con la CPEUM deberá iniciarse en la Cámara de Diputados, quienes detentan la voluntad de los gobernados. (Ríos Granados 2010, 5)

Entonces, la reserva de ley tributaria es un derecho fundamental ya que determina las materias que están reservadas a la ley por decreto constitucional, por lo tanto, dicho principio está expresamente dirigido al legislador ya que debe garantizar dicha certeza al momento de crear y establecer cualquier tributo en una ley.

Asimismo, Ortega (2021) estipula que:

para la SCJN el respeto a la garantía de legalidad tributaria exige que la carga impositiva se encuentre prevista en una ley para evitar la arbitrariedad de las autoridades exactoras al momento de fijar el tributo, pues éstas deben de aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria para cada caso concreto, para evitar el cobro de impuestos imprevisibles y el cobro de impuestos a título particular, así como para que el particular tenga pleno conocimiento de cómo contribuir al gasto público. (Ortega 2021, 19)

De lo anterior se entiende que el alcance del principio de legalidad en el sentido de reserva de ley comprende que todos los elementos esenciales del tributo deben estar expresamente establecidos en una ley emanada del poder legislativo, por lo que Ríos Granados (2010) señala que “dicho principio debe regir el actuar del legislador al momento de determinar el hecho imponible, los elementos cualitativos y cuantitativos del mismo” (Ríos Granados 2010, 7).

Luego, Rodríguez (1986) sostiene que:

la ley impositiva debe contener dos tipos de preceptos; unos de carácter declarativo, que son los que se refieren al nacimiento de la obligación fiscal y a la identificación del causante y, en su caso, de las personas que además del causante tienen responsabilidad fiscal; y otros de carácter ejecutivo, que son los que se refieren a los deberes del causante para el cumplimiento pleno y oportuno de la obligación fiscal. Los declarativos son los elementos constitucionales de la obligación, que son el objeto, sujeto pasivo y circunstancias en que se manifiesta el hecho jurídico. Los de carácter ejecutivo, impulsan la voluntad de los causantes que obren en determinado sentido. (Rodríguez 1986, 35-36)

Para Hernández y Velasco (2018):

el principio de legalidad implica que la ley en que se establezca el tributo debe definir con suma precisión los elementos y supuestos que configuran la obligación tributaria, esto es, el hecho imponible, así como quiénes serán los sujetos pasivos de esta obligación, el objeto, la base, y la mecánica de determinación de la contribución. Estos elementos básicos, por ende, no deben de quedar al arbitrio o discreción de la autoridad administrativa, por lo que su establecimiento en Ley debe de ser clara y precisa. (Hernández y Velasco 2018, 90)

Tal como el Pleno de la SCJN plantea en su Jurisprudencia 197375, el principio de reserva de ley se clasifica en reserva de ley absoluta y relativa. La absoluta se refiere a cuando la regulación de una determinada materia se encuentra acotada de manera exclusiva a la ley formal, lo que significa que dicha materia no puede ser regulada por otras fuentes. Sin embargo, según la jurisprudencia mexicana la reserva de ley relativa se considera aplicable para la aplicación de los tributos, en la cual se permite que diversas fuentes regulen parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero con la condición de que en la ley se determine de manera expresa y limitante las directrices a las que las diversas fuentes deberán ajustarse.

No obstante lo anterior, y según la Jurisprudencia, 2013036, si bien el principio de reserva de ley relativa permite que fuentes secundarias regulen algunos aspectos de determinada materia (en el presente caso tributaria), por ende es innecesario que se regulen todos los aspectos de las contribuciones en una ley formal y materialmente legislativa, lo cierto es que sí se deben disponer los elementos esenciales en una ley emitida por el poder legislativo.

Ahora bien, en el caso que se analiza, el Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, pretende crear a través de su Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo una contribución especial consistente en la aportación económica para la mitigación del impacto urbano.

Sin embargo, tal como lo determina la Segunda Sala de la SCJN en la Jurisprudencia, 192804, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 fracción IV de la CPEUM, la hacienda municipal se integra de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan en su favor, que de una interpretación sistemática con lo dispuesto en el diverso artículo 31 fracción IV de la referida Constitución, para garantizar el principio de legalidad toda contribución municipal, incluyendo sus elementos esenciales, deben establecerse en una ley emanada del legislativo del Estado al que pertenezcan.

Por lo tanto, resulta indudable que las aportaciones económicas para la mitigación del impacto urbano previstas en el Reglamento municipal contraviene el principio constitucional de legalidad, ya que dicho municipio pretende crear la referida contribución especial, así como delimitar sus elementos esenciales, sin que la misma se encuentra autorizada por la legislatura del Estado de Nuevo León dentro de la Ley de Hacienda para los Municipios del Estado de Nuevo León, la Ley de Ingresos para los Municipios del Estado de Nuevo León para el ejercicio fiscal 2023, así como tampoco se autorizó en el Presupuesto de Ingresos del municipio de San Pedro Garza García para el ejercicio fiscal 2023.

## ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PREVISTA EN EL REGLAMENTO DE ZONIFICACIÓN Y USOS DEL SUELO DEL MUNICIPIO DE SAN PEDRO GARZA GARCÍA, NUEVO LEÓN

En virtud de lo expuesto en el apartado que antecede, si bien por el simple hecho de que las aportaciones económicas para la mitigación del impacto urbano no se encuentran previstas por una ley formal emanada de la legislatura del Estado de Nuevo León, se contraviene el principio de legalidad en el sentido de reserva de ley. Por otra parte, también se considera relevante entrar al análisis de los elementos esenciales de la referida contribución especial.

### Sujeto

El sujeto pasivo de la obligación tributaria es la persona física o jurídica que tiene la obligación de pago del tributo por haber realizado el hecho imponible demostrativo, en su caso, de capacidad contributiva, soportando dicha carga de su patrimonio (Jurisprudencia, 192804).

De conformidad con los artículos 140, 141 146 y 148 del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León se desprende lo siguiente:

- Que el sujeto obligado a sufragar la aportación económica para la mitigación del impacto urbano es el propietario interesado que solicita ante la Secretaría de Ordenamiento y Desarrollo Urbano el otorgamiento del aprovechamiento urbano optativo (ya sea densidad y/o CUS)
- Que, para ser considerado propietario interesado, el Plan de Desarrollo Urbano municipal, los Planes o Programas Parciales para los Distritos de Desarrollo Específico o polígonos de actuación debe determinar las zonas e inmuebles susceptibles de incremento de densidad y/o CUS.
- Siendo importante destacar que para efecto de los interesados en obtener como aprovechamiento urbano optativo incremento de densidad, serán interesados los propietarios de los predios señalados en el Plano E1.5 de Zonificación que se encuentren

señalados con políticas de ordenamiento del territorio de consolidación y mejoramiento.

- Que el interesado se vuelve sujeto obligado a partir de que la Secretaría determine otorgar la densidad optativa y/o CUS optativo y celebre un convenio con el municipio en el cual se determine la densidad optativa y/o CUS optativo que se otorga.

Por lo tanto, el sujeto obligado en la contribución especial consistente en la aportación para la mitigación del impacto urbano es quien solicita y recibe la autorización de la obtención de algún aprovechamiento urbano optativo, ya sea en el incremento de densidad o en incremento de CUS, lo cual se traduce en que es quien obtiene el beneficio del servicio brindando por la autoridad municipal.

### Objeto

Ahora bien, de acuerdo con Ortega (2021) “el objeto del tributo es la materia sujeta a gravamen” (p.48). En otras palabras, es la manifestación económica que busca someterse a tributación; por ejemplo, el ingreso, el patrimonio o el gasto (García 2020).

Del contenido normativo del título octavo del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, si bien no se determina expresamente el objeto de las aportaciones para la mitigación del impacto urbano, de una interpretación integral se percibe que el objeto de dicha contribución es el beneficio obtenido por los propietarios que reciben un incremento en densidad y/o CUS optativo; pues, la autorización o aprobación de un incremento en densidad /o CUS representa un beneficio directo para quien se le otorga, toda vez que esto representa un incremento en el valor del bien inmueble al 1) contar con más viviendas por metro cuadrado (densidad) y 2) contar con más metros cuadrados de construcción dentro del predio (CUS). Lo cual indiscutiblemente repercute en el valor del bien

inmueble, tanto en el valor catastral como en valor comercial.

Así pues, inclusive de la fórmula establecida en los artículos 148 y 151 del referido Reglamento municipal, se desprende que uno de sus elementos consiste en la SDO o CUSOPT con el cual pretenden obtener la proporción del incremento obtenido, ya sea en densidad o en CUS.

Por lo tanto, el objeto de las aportaciones para la mitigación del impacto urbano consiste en el beneficio obtenido a través de los aprovechamientos urbanos optativos, que se traduce en un incremento en el valor del bien inmueble al cual se destinan dichos aprovechamientos.

### Base

La base del tributo es por regla general el valor pecuniario señalado por la ley al que se aplica la tarifa para establecer la cuantía de la obligación fiscal, es decir, para precisar el adeudo en cantidad líquida.

Para Sandoval (2003):

la base gravable para las diferentes contribuciones está constituida por los elementos que el legislador tomó en consideración para establecer el parámetros que se utilizará para concretar el monto del gravamen. Esto es, la base es el componente que se utiliza para establecer la dimensión o elemento al que se aplicará la tasa o tarifa para señalar el quantum con que se debe contribuir. (Sandoval 2003, 81)

Las aportaciones para la mitigación del impacto urbano, de conformidad con los artículos 148 y 151 del referido Reglamento municipal, son el resultado de la multiplicación de la densidad o CUS optativa por el valor catastral del metro cuadrado del terreno por el porcentaje de reducción (que es el 10%). Sin embargo, para efecto de determinar la base gravable se analizará cada uno de los aprovechamientos urbanos optativos, pues la manera en la cual se calcula el monto es similar pero no idéntica. Primeramente, para determinar el importe a pagar por concepto de aportación para la

mitigación del impacto urbano cuando se obtiene la aprobación de incrementar la densidad, se aplica la siguiente fórmula:

---

$$AMI = SDO * VM^2 * PCR$$

Donde:

AMI: Aportación para Mitigación de Impacto urbano

SDO: Es la densidad optativa

VM<sup>2</sup>: Es el valor catastral del metro cuadrado de terreno

PCR: Porcentaje de reducción.

$$SDO = \frac{D \text{ máxima permitida} - D \text{ base}}{D \text{ base}} * M^2t$$

Donde:

D máxima permitida: Es la Densidad máxima posible ya que la mínima es la del Plan vigente o en los planes o programas parciales.

D b: Es la Densidad base establecida en el Plan Municipal de Desarrollo Urbano (Plano E<sub>3</sub>) y/o Plan o Programa Parcial correspondiente.

M<sup>2</sup>t: Son los Metros cuadrados del terreno sujeto del aprovechamiento.

El porcentaje de Reducción será del 10%, este porcentaje podrá ser mayor o menor según lo establezca el Plan o Programa Parcial correspondiente.

---

Fuente: Artículo 148 del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León.

Nuevamente, si bien dicho dispositivo no establece expresamente la base gravable de la contribución especial, de dicha fórmula se podría señalar que la base sería el factor SDO que es la densidad optativa, la cual se obtiene de restar la densidad máxima permitida menos la densidad base, dividido entre la densidad base y dicho resultado multiplicado por los metros cuadrados del terreno.

Así pues, la densidad máxima es la establecida en la Ley de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano para el Estado de Nuevo León, la cual en su artículo 140 fracción XII señala que son 250 viviendas por hectárea; y la densidad base es



la densidad originalmente estipulada en el Plano E3 del Plan de Desarrollo Urbano municipal. Por lo que la resta entre la densidad máxima menos la densidad base, dividido nuevamente entre la densidad base, da como resultado un factor que se traduce en el aumento en proporción de la densidad que se tenía a la densidad otorgada.

Posteriormente, al multiplicar dicho resultado por los metros cuadrados del bien inmueble se obtiene como resultado final un número de metros cuadrados, que representa de manera “ficticia” el supuesto incremento de metros cuadrados del bien inmueble en virtud de la densidad otorgada. Dicha representación se denomina “ficticia”, toda vez que el bien inmueble en realidad no aumenta de metros cuadrados por obtener un incremento en densidad; sin embargo, las autoridades pretenden simbolizar en metros cuadrados lo que dicho aprovechamiento urbano optativo representa para el bien inmueble beneficiado.

Ahora bien, para determinar el importe a pagar por concepto de aportación para la mitigación del impacto urbano cuando se obtiene la aprobación de incrementar el CUS se aplica la siguiente fórmula:

$$AMI = CUS_{opt} * VM^2 * PCR$$

Donde:

AMI: Aportación para Mitigación de Impacto urbano

CUS<sub>opt</sub>: Es el Coeficiente de Uso de Suelo optativo

VM<sup>2</sup>: Es el valor catastral del metro cuadrado de terreno

PCR: Porcentaje de reducción.

$$CUS_{spot} = \frac{CUS_{Máximo} - CUS_{Base}}{CUS_{Base}} * M^2t$$

Donde:

CUS Max: Es el CUS máximo posible.

CUS Base: Es CUS base establecido en el Plan Municipal de Desarrollo Urbano (Plano E<sub>3</sub>) o Planes o Programas Parciales.

M<sup>2</sup>t: Son los Metros cuadrados del terreno sujeto del aprovechamiento.

El porcentaje de Reducción será del 10%, este porcentaje podrá ser mayor o menor según lo establezca el Plan o Programa Parcial correspondiente.

Fuente: Artículo 151 del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León.

Nuevamente, si bien dicho dispositivo no establece expresamente la base gravable de la contribución especial, de dicha fórmula se podría señalar que la base sería el factor CUS<sub>opt</sub>, que es el coeficiente de utilización del suelo optativo, la cual se obtiene de restar el CUS máximo menos el CUS base, dividido entre el CUS base y dicho resultado multiplicado por los metros cuadrados del terreno.

Así pues, el CUS máximo, de conformidad con el artículo 150 del multicitado Reglamento municipal, es la suma del CUS base y del CUS optativo señalado dentro de los Planes o Programas Parciales de desarrollo urbano; y el CUS base es el CUS originalmente estipulado en el Plano E3 del Plan de Desarrollo Urbano municipal. Por lo que la resta entre el CUS máximo menos el CUS base, dividido nuevamente entre el CUS base, da como resultado un factor que se traduce en el aumento en proporción del CUS que originalmente se tenía al CUS optativo otorgado. Posteriormente, al multiplicar dicho resultado por los metros cuadrados del bien inmueble se obtiene como resultado final un número de metros cuadrados, el cual representa de manera “ficticia” el supuesto incremento de metros cuadrados del bien inmueble en virtud del CUS obtenido.

Dicha representación se denomina “ficticia” toda vez que, antes que resulta desproporcionado el tomar como CUS máximo la suma del CUS base dispuesto originalmente y sumar el CUS que estipula el Plan o Programa como optativo, toda vez que dicha suma no representa realmente el CUS máximo que puede solicitar el propietario, por lo que en la fórmula se pretende determinar un factor de proporción que no es acorde a lo que se está autorizando.

En virtud de lo anterior, resulta importante destacar lo señalado por la Segunda Sala de la SCJN, en la Jurisprudencia 2004260: para que la base gravable de las contribuciones cumpla con el principio de legalidad tributaria, cuando se trata de una base que es variable, se

debe verificar que el mecanismo utilizado para medir o valorar la capacidad contributiva está descrita en el hecho imponible, para que no genere incertidumbre sobre la forma en la que se debe cuantificar la carga tributaria.

Por consiguiente, se estima que en las contribuciones especiales consistente en las aportaciones para la mitigación del impacto urbano, además de que la base gravable no se encuentra expresamente señalada, tampoco se señala que lo que se pretende gravar es una “representación” o una “proporción” del incremento en densidad o CUS respecto de dichos lineamientos que se tenían previo a dicho aprovechamiento optativo, y mucho menos se toma en consideración la capacidad contributiva o proporcionalidad del beneficio concedido Jurisprudencia 168171.

### Tasa/tarifa/cuota

El último elemento esencial de las contribuciones es la tasa, tarifa o cuota. De acuerdo con Ortega (2021):

el común denominador entre tasa y tarifa es que consiste en un parámetro que se aplica a la base imponible para obtener la cuantía de la contribución a pagar, cuando dicho parámetro se determina como porcentaje se le denomina tasa. Mientras que cuando la unidad es una cantidad fija estamos frente a una cuota. Por lo que, la tarifa es cuando existe una combinación entre tasa y cuota, pues usualmente se representa en una tabla que señala montos que van de manera progresiva. (Ortega 2021, 91)

Ahora bien, para analizar el presente elemento esencial se interpretará en conjunto la fórmula establecida para

ambos aprovechamientos urbanos optativos (densidad y CUS), toda vez que el cálculo de la aportación para la mitigación del impacto urbano contiene los mismos elementos además de la base gravable (SDO y CUSopt).

Así pues, nuevamente el municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León es omiso en determinar expresamente la tasa, tarifa o cuota aplicable para la contribución especial consistente en las aportaciones para la mitigación del impacto urbano, y en el presente caso se considera que no se encuentra ni implícitamente una tasa, tarifa o cuota.

Al observar la fórmula establecida para el cálculo respectivo, no se desprende algún parámetro o unidad fija dispuesta para aplicar a la base gravable; si no que, el municipio pretende multiplicar el valor catastral del metro cuadrado del terreno por la base gravable, el cual de forma alguna puede representar una tasa, tarifa o cuota, ya que el valor catastral no se representa en porcentaje, así como tampoco existe una tarifa para el mismo y menos representa una cuota fija.

El valor catastral se forma por el valor de suelo y valor de construcción, los cuales tampoco representan una tasa, tarifa o cuota, pues dicho valor catastral es individual a cada predio por formarse por diversos factores.

Asimismo, resulta relevante mencionar que el otro factor que se observa en la fórmula es el porcentaje de reducción, el cual el propio Reglamento municipal señala que será del 10%; sin embargo, no justifica ni refiere la razón por la cual existe un porcentaje de reducción, y menos aún el por qué es del 10%.

## CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto en el presente artículo de investigación, se considera que las aportaciones para la mitigación del impacto urbano previstas en el título octavo denominado Aprovechamientos urbanos optativos, del Reglamento de Zonificación y Usos del Suelo del municipio de San Pedro Garza García, Nuevo

León, tienen la naturaleza de ingreso público ordinario tributario con carácter de contribución especial.

Tomando en cuenta lo anterior, de una interpretación sistemática de lo dispuesto en el referido título octavo del Reglamento municipal se desprende que

lo que el municipio pretende cobrar a los interesados en obtener aprovechamientos urbanos optativos es el beneficio directo obtenido por el servicio brindado al momento de aprobar el incremento en densidad y/o CUS.

Los municipios cuentan con facultades hacendarias limitadas, de conformidad con el artículo 115 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que una de las pocas materias que pueden regular es el desarrollo urbano; sin embargo, en el presente caso rebasan las facultades conferidas toda vez que dicha contribución especial no se encuentra aprobada y menos regulada por la legislatura del Estado de Nuevo León

Así pues, se considera indudable que las contribuciones especiales consistentes en las aportaciones para la mitigación del impacto urbano, además de contravenir el principio de legalidad al no estar previsto por alguna ley formal emitida por la legislatura del Estado de Nuevo León, los “elementos esenciales” de dicha contribución no se encuentran debidamente establecidos en el referido Reglamento.

Por consiguiente, la fórmula establecida para el cálculo de dichas aportaciones carece de certeza y seguridad jurídica, toda vez que no se desprende de manera fehaciente los elementos esenciales, y mucho menos se cumple con los demás principios constitucionales de proporcionalidad, legalidad y equidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Cuevas, Ana María. 2010. "La estructura de los ingresos en México desde una perspectiva multidisciplinaria". *Revista Ciencia Administrativa IIESCA*. 1-6. Acceso el 11 de noviembre de 2024. <https://www.uv.mx/iiesca/files/2012/12/estructura2010-2.pdf>
- García Bueno, Marco. 2020. "Los tributos y sus elementos esenciales". En *Manual de Derecho Fiscal*. Coord. Ríos Granados, Gabriela. México: Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México. Acceso el 11 de noviembre de 2024. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6278/11a.pdf>
- Hernández Soto, Ernesto y Lizzete Velasco Aulcy. 2018. "Inconstitucionalidad de la tasa adicional de impuesto a los dividendos en México". México, *Revista Global de Negocios* Vol. 6, No. 2 : 85-93. Acceso el 11 de noviembre de 2024. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3050147](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3050147)
- Ortega Maldonado, Juan Manuel. 2021. *Derecho Fiscal*. México: Editorial Porrúa.
- Ríos Granados, Gabriela. 2010. "La reserva de ley tributaria como derecho fundamental". *Revista de Contabilidad y Tributación. Comentarios, casos prácticos, España*. 324: 1-14 DOI: <https://doi.org/10.51302/rcyt.2010.6973>
- Ríos Granados, Gabriela. 2014. *Derecho tributario parte general*. México: Editorial Porrúa.
- Rodríguez Lobato, Raúl. 1986. *Derecho Fiscal*. México: Editorial Oxford, 2ed.
- Sandoval Galindo, Luis Edmundo. 2003. *Determinación Presuntiva en materia fiscal federal*. México: Editorial INDETEC.
- Normativa y jurisprudencia**
- Registro digital: 184633 Instancia: Segunda Sala Novena Época Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: 2a./J. 19/2003 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVII, Marzo de 2003, 301. Acceso el 11 de noviembre de 2024. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/184633>
- Registro digital: 2000703 Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación Décima Época Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 28/2012 (10a.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tipo: Tesis de Jurisprudencia. Acceso el 11 de noviembre de 2024. [https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/7vZrMHYBN\\_4klb4HC1xY/%22Aclaraci%C3%B3n%20de%20sentencia%22](https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/7vZrMHYBN_4klb4HC1xY/%22Aclaraci%C3%B3n%20de%20sentencia%22)
- Registro digital: 2004260 Instancia: Segunda Sala Décima Época Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: 2a. LXII/2013 (10a.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 2, 1325 Tipo: Aislada. Acceso el 11 de noviembre de 2024. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004260>
- Registro digital: 902218 Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación Novena Época Materia(s): Constitucional Tesis: 1545 Fuente: Apéndice 2000 Tipo: Tesis Aislada. Acceso el 11 de noviembre de 2024. [https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/u\\_hxMHYBN\\_4klb4HaGKG/%22Normas%20secundarias%22](https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/u_hxMHYBN_4klb4HaGKG/%22Normas%20secundarias%22)
- Registro digital: 2013036 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Décima Época Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: III.5o.A.26 A (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo IV, 2469 Tipo: Aislada. Acceso el 11 de noviembre de 2024. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013036>

Registro digital: 192804 Instancia: Segunda Sala Novena  
Época Materia(s): Constitucional, Administrativa  
Tesis: 2a. CXLI/99 Fuente: Semanario Judicial de la  
Federación y su Gaceta. Tomo X, Diciembre de 1999,  
404 Tipo: Aislada. Acceso el 11 de noviembre de  
2024 <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/192804>

SCJN, 2a. LXII/2013. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004260>

SCJN, 168171. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168171>

SCJN, 1a. XXXVI/2007. <https://tabasco.gob.mx/leyes/descargar/12/1871>



# ENSAYO

*Handwritten signature in light blue ink.*





## TRES MOTIVOS FUNDAMENTALES PARA TRABAJAR CON VARONES Reflexiones en torno al abordaje de las violencias de género

### THREE FUNDAMENTAL REASONS TO WORK WITH MEN Reflections regarding addressing gender violence

### TRÊS RAZÕES FUNDAMENTAIS PARA TRABALHAR COM HOMENS Reflexões sobre a abordagem da violência de gênero

*María Paula Cardella\**

Recibido: 19/VII/2024

Aceptado: 17/XI/2024

#### Resumen

En los últimos años se ha avanzado en relación a las políticas de género en Argentina. Con respecto al abordaje de los varones que ejercen o han ejercido violencia de género, como parte de un abordaje integral de las violencias de género, son las provincias quienes han avanzado en la implementación de proyectos y programas para realizar este trabajo. En este artículo se proponen tres motivos para trabajar con ellos. Estos motivos tienen que ver con la teoría de género (todos somos sujetos de género), las obligaciones estatales contraídas en el marco de tratados de derechos humanos (obligación de tomar medidas para modificar los patrones socioculturales de conducta), y el paradigma de gestión de la conflictividad (que propone reconocer la conflictividad y diversificar las respuestas para los conflictos sociales).

**Palabras clave:** Masculinidades; Política subnacional; Políticas de género; Derechos Humanos; Conflictividad; Respuestas

#### Abstract

In recent years, progress has been made in relation to gender policies in Argentina. Regarding the approach to men who exercise or have exercised gender violence, as part of a comprehensive approach to gender violence, it is the provinces that have made progress in the implementation of projects and programs to carry out this work. This article proposes three reasons to work with men. These reasons have to do with

gender theory (we are all gender subjects), state obligations contracted within the framework of human rights treaties (obligation to take measures to modify sociocultural patterns of behavior), and the paradigm of gender management conflictivity (which proposes recognizing conflictivity and diversifying responses to social conflicts).

**Keywords:** Masculinities; Subnational politics; Gender policies; Human rights; Conflict; Responses

#### Resumo

Nos últimos anos, houve avanços em relação às políticas de gênero na Argentina. No que diz respeito à abordagem dos homens que exercem ou exerceram violência de gênero, como parte de uma abordagem integral da violência de gênero, foram as províncias que avançaram na implementação de projetos e programas para realizar este trabalho. Este artigo propõe três razões para trabalhar com elas. Estas razões têm a ver com a teoria do gênero (todos somos sujeitos de gênero), com as obrigações do Estado no âmbito dos tratados de direitos humanos (obrigação de tomar medidas para modificar padrões socioculturais de comportamento) e com o paradigma da gestão de conflitos (que propõe reconhecer o conflito e diversificar as respostas aos conflitos sociais).

**Palavras-chave:** Masculinidades; Políticas subnacionais; Políticas de gênero; Direitos humanos; Conflitualidade; Respostas; Gestão de conflitos

---

\* Es abogada por la Universidad de Buenos Aires y Magister en Derechos Humanos y Democratización por la Universidad Nacional de San Martín. Profesora en la Universidad Nacional del Comahue y en la Escuela de Cadetes de Policía de Río Negro. Correo electrónico: mpcardella@gmail.com

**Cómo citar este artículo:** Cardella, María Paula. 2024. "Tres motivos fundamentales para trabajar con varones. Reflexiones en torno al abordaje de las violencias de género". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 63-80.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.428>

## INTRODUCCIÓN

En una, de los cientos de marchas en repudio a un femicidio, en alguna ciudad de la Argentina, una joven levantaba un cartel que decía: ¿Y ustedes que están haciendo para no matarnos? La pregunta supone cierta información que brinda el propio contexto: la masividad que adquirió el movimiento feminista argentino a partir del Ni Una Menos, del 3 de junio de 2015, que, a lo largo y ancho de todo el país, invitó a las mujeres a reconocerse y reconocer la realidad de la estructura patriarcal, desigual y violenta en la que estamos sumergidas. La masividad de este reconocimiento y de este reclamo se asienta sobre una dialéctica de amo-esclavo, opresor-oprimido, explotador-explotado, que no tuvo respuestas satisfactorias “del otro lado”.

El movimiento feminista logró constituir nuevos sujetos sociales, elaborar nuevos marcos de interpretación de la realidad social, y establecer alianzas entre distintos actores sociales que le permitieron instalarse y mantenerse en la agenda pública y luego influir en las agendas institucionales/estatales (Muñoz Rojas 2022). Las instituciones estatales, por su parte, han debido modificar prácticas y desarrollar nuevas estrategias políticas, primordialmente con la necesidad de adecuarse a los estándares básicos de género y Derechos Humanos. En los sistemas de justicia argentinos (nacional y subnacionales) las problemáticas relacionadas a la desigualdad y la violencia de género han ido adquiriendo cierta relevancia en cuanto al aumento exponencial de casos que ingresaron y en términos de institucionalidad creada para dar respuesta a esta problemática.

Como corolario del avance en las políticas de género, más tímidamente se desarrollaron proyectos y programas políticos dirigidos al abordaje de las masculinidades, principalmente desde los poderes ejecutivos en un nivel subnacional. El trabajo sobre el abordaje de las masculinidades es amplio ya que puede ser incorporado en distintas instancias del quehacer

estatal: desde las instancias educativas de niños, niñas y adolescentes, vinculadas a la educación sexual integral, hasta las políticas carcelarias para condenados por causas relacionadas a situaciones de violencia de género.

En este artículo presentaremos tres motivos fundamentales por los cuales es necesario trabajar con varones, como parte imprescindible de las políticas integrales de prevención, sanción y erradicación de las violencias de género. Estos tres motivos provienen de distintos campos disciplinares que tienen que ver con la teoría de género (todxs somos sujetos de género), las obligaciones estatales contraídas en el marco de tratados de Derechos Humanos (obligación de tomar medidas para modificar los patrones socioculturales de conducta), y el paradigma de gestión de la conflictividad (que propone reconocer la conflictividad y diversificar las respuestas para los conflictos sociales).

Previo a la presentación de estos tres motivos repasaremos algunas situaciones problemáticas que se plantean desde la mirada específicamente penal. Por último, ejemplificaremos el tipo de trabajo con varones que se viene realizando en algunas provincias argentinas, en un análisis que incluya los tres motivos que fundamentan esta propuesta de trabajo.

Los análisis y reflexiones aquí vertidas provienen del estudio sobre la temática, realizado para lograr el diseño e implementación de programas estatales sobre el tema, y también de algunas reflexiones que va adelantando su implementación en la práctica. Específicamente, el Programa Masculinidad y Violencia, que va por su cuarto año en la provincia de Río Negro, en la Patagonia Argentina. La sistematización más robusta de sus resultados es una tarea aún incipiente, pero ya contamos con adelantos cualitativos provenientes de las coordinadoras de los dispositivos grupales y de los propios varones asistentes.

## UNA MIRADA PRELIMINAR SOBRE LA PROPUESTA PUNITIVA

Como mencionamos al iniciar, el movimiento feminista ha generado nuevos marcos de referencia desde donde comprender la realidad. A modo de ejemplo, el movimiento Ni Una Menos masificó la idea de que los femicidios no son crímenes aislados ni pueden comprenderse como pasionales. Tamar Pitch es una jurista italiana que ha analizado críticamente estos cambios epistémicos en los movimientos sociales, y ha indicado que el movimiento feminista ha producido nuevos saberes en términos de objetos de conocimiento y modo de conocimiento en sí mismo. Pitch ha indicado que la imputación de nociones de injusticia, violencia o explotación sobre ciertas situaciones previamente consideradas normales es una maniobra que sirve para desnaturalizar y responsabilizar ciertas situaciones aparentemente inanimadas (Pitch 2003).

Entre todas las estrategias posibles, los movimientos sociales -de allá y de acá- han optado por encuadrar ciertas acciones en términos de criminalización, como forma de jerarquizar la importancia de los asuntos. Obtener la criminalización de ciertos actos (ya sea por la modificación legislativa o por la modificación práctica de su encuadre, entendimiento y tratamiento judicial) ha sido tomado como una victoria para el movimiento feminista. Este encuadre criminalizante, sin embargo, supone un encasillamiento del problema que ahora tiene que adecuarse a las reglas que propone el sistema penal:

Y a causa de que la respuesta criminalizante es, en su naturaleza, una respuesta rígida, que no permite gradaciones, escalas continuas de valoración ni enfoques cognoscitivos flexibles y elaborados, transfiere estas características al problema, constriñéndolo al interior de estos términos. (Pitch 2003, 130)

Pitch analiza en los discursos de estos movimientos sociales el desplazamiento desde las concepciones sobre “opresión” –como condición compuesta, resultado de muchos factores, sólo algunos de los cuales pueden catalogarse como acciones intencionales– hacia las de “victimización” –como simplificación de una

situación, que se refiere a acciones precisas, intencionales y que individualiza solo a personas puntuales–. La criminalización, al simplificar el conflicto, también lo dramatiza: se está del lado del culpable o se está del lado de la víctima (Pitch 2003). Esta lógica atributiva y binaria que propone el sistema penal es precisamente aquella en la que se ampara la división sexo-genérica de nuestra sociedad: se es varón o se es mujer, se es varón agresor o se es mujer víctima:

Las demandas de criminalización reintroducen actores, pero repito, actores simples; y cuando una parte de ellos es construido como víctima, su capacidad de acción queda confinada a los mismos procesos de criminalización. Una vez que éstos han sido agotados, los actores colectivos criminalizantes se desvanecen como actores colectivos y asumen el rol individual y pasivo de víctimas. (Pitch 2003, 53)

Lo mismo que Pitch dice para la construcción de la víctima, podemos pensarlo con respecto al criminalizado. Se desvanece en el proceso de criminalización secundaria la lectura contextual para colocar al sujeto en cuestión en un rol de agresor individual absoluto, como si sus acciones –sin desconocer su propia capacidad de agencia– no estuvieran ancladas en una sociedad que las enseña y las avala de mil maneras.

Tanto la descontextualización como la rigidez de la respuesta penal generan profundos interrogantes entre quienes consideramos poco oportuno utilizar la herramienta pensada para el castigo en pos de buscar soluciones transformadoras a la conflictividad social. La urgencia por la necesidad de la incorporación de la perspectiva de género en los procesos judiciales y sus decisiones trajo consigo discusiones, entre las cuales Ileana Arduino (2020) encuentra dos líneas: aquella que asocia toda forma de reclamo por la ineficiencia de los sistemas penales frente a la violencia de género como pura demagogia punitiva y, por otro lado, reivindicaciones punitivas en nombre del feminismo que suelen condensarse en propuestas restrictivas de la libertad y centradas en el castigo a los agresores.

Sin duda nos encontramos en una encrucijada: ¿puede el poder punitivo solucionar los conflictos del patriarcado?, ¿sirve el castigo penal para asumir una responsabilidad subjetiva y reparar el daño cometido?, ¿es posible desde estas respuestas individualizadas de castigo generar cambios en la estructura patriarcal que genera violencias? Arduino (2020), posicionada desde el feminismo, plantea la necesidad de:

efectuar una revisión integral respecto de la consolidación de la idea de que el camino adecuado en términos de tutela efectiva y acceso a la justicia es el que conduce invariablemente a respuestas sancionatorias, eliminando normativamente otras alternativas que se inscriban en el campo de la reparación, la composición y los acuerdos, hasta propiciar incluso incompatibilidad entre los derechos consagrados y la diversificación de respuestas diferentes al castigo. (Arduino 2020, 170)<sup>1</sup>

Arduino hace referencia a los planteos del Comité MESECVI –órgano de la Convención Belém Do Pará–, que recomienda la prohibición de las respuestas diversificadas ante situaciones de violencia de género. La autora entiende esta posición como una política de prohibición absoluta que no asume la complejidad del entramado de derechos fundamentales en juego. Indica que esto puede ser comprensible por el recorte de su mandato, pero que no pueden ser aceptables estas soluciones cuando son puestas en juego con los demás derechos y garantías de las personas involucradas.

Esta clase de propuestas, sin embargo, no son propias solo de organismos internacionales especializados. En una línea similar podemos encontrar la prohibición de mediación que en Argentina planteó la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, desde el año 2009. También la sentencia del caso Góngora, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2013 ha sido tajante en este aspecto. En esta ocasión, la Corte Suprema se basó en la Convención Belém Do

Phará para exigir que aquellos casos vinculados a situaciones de violencia de género lleguen a la instancia de juicio oral y no permitan salidas alternativas, como era en este caso, la suspensión del juicio a prueba:

Esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer”, que incluya “un juicio oportuno” (cfr. el inciso “f”, del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente. (CSJN 2013)

Esta decisión de la Corte ha generado interesantes debates en el ámbito académico y judicial, principalmente en relación al rol de las mujeres en su propio proceso. Mario Juliano y Gustavo Vitale (2021) lo han nombrado como un “retroceso de una Corte que avanza”,<sup>2</sup> por no considerar el derecho a una salida alternativa del que goza el imputado. Desde la Patagonia, Amaro Piccinini y Custet Llambi han propuesto la siguiente lectura:

Es materia de consenso que “Góngora” resulta simbólicamente importante porque fue un paso adelante en la histórica trayectoria de ceguera de género que ha marcado el accionar del poder judicial –en tanto dimana un tratamiento diferenciado ante la desigualdad estructural que han padecido las mujeres históricamente– pero no se puede obviar que se encuentra lejos de resultar una solución *sensible y transformadora* del patriarcado. No emerge de dicho pronunciamiento una política que pueda inscribirse en una línea transformadora del orden social; ni ahonda en respuestas que contribuyan a socavar los cimientos del patriarcado. (2018, s/n)

En la práctica, las provincias que en un primer momento tomaron con rigidez esta postura, luego flexibilizaron

1 Arduino hace referencia a los planteos del Comité MESECVI, a los cuales entiende como una política de prohibición absoluta que no asume la complejidad del entramado de derechos fundamentales en juego.  
2 Me permito actualizar su nombre, diez años después: la Corte avanza-ba.

la posibilidad de buscar alternativas, atendiendo a los derechos tanto del imputado como de la víctima. En esta ocasión, y en total coincidencia con lo planteado por Ileana Arduino sobre la necesidad de una revisión integral sobre las respuestas estatales en los casos que

involucran situaciones de violencia de género, es que propongo estos tres motivos para abonar al desarrollo teórico y práctico de soluciones de justicia que tomen en cuenta la profunda complejidad de los casos de violencia de género y del entramado legal que los ronda.

## TRES MOTIVOS FUNDAMENTALES

### Todxs tenemos un género

*“Se dice género y se piensa en mujer desde las concepciones patriarcales.”*

(Lagarde 1996, 9)

Las teorías de género han aportado una mirada elemental sobre el ordenamiento social: las personas, desde que nacemos, e incluso antes, somos socializadas de manera distinta según nuestro sexo asignado. El género, como categoría crítica de análisis, nos permite observar esta desigualdad:

Las diferencias biológicas son transformadas en desigualdades sociales entre personas mediante la intervención cultural en la asignación de roles, actividades, valores y estereotipos según los sexos que se les asignan. Entonces, el género, en última instancia, es una categoría que también nos permite ver a qué personas se les adjudican privilegios de género en detrimento de otras, formando lo que podemos denominar como un “sistema jerarquizado de género” a partir del cual nos relacionamos socialmente. (Suárez Tomé 2022, 62)

La lógica desde la cual se construye esta desigualdad es atributiva, binaria y jerárquica (Fernández 1994, en Wainsblat y Berbejillo):

- Atributiva, porque atribuye el modelo de lo humano al hombre, mientras que la mujer se construye por la negativa;
- Binaria, porque alterna entre dos valores de verdad, de los cuales –bajo la lógica atributiva–, uno es verdadero y otro es no-verdadero.
- Jerárquica, en tanto transforma uno de esos términos en superior y otro en inferior.

Si “el Hombre es un animal racional”, entonces: los hombres son racionales, las mujeres son no-racionales, y ser racional es más valorado que no serlo. El movimiento feminista ha teorizado conceptos tales como patriarcado –para dar cuenta de que la opresión es resultado de un sistema organizado– y androcentrismo –para dar cuenta de la centralidad de lo masculino en la construcción social–. La perspectiva de género, como aporte analítico del feminismo, se propone develar estas injusticias:

Las perspectivas género-sensitivas son pues, aquellas que visibilizan los distintos efectos de la construcción social de los géneros. Ponen al descubierto cómo el hombre y lo masculino son el referente de la mayoría de las explicaciones de la realidad en detrimento de las mujeres y de los valores asociados con lo femenino, y sugieren nuevas formas de construir los géneros que no estén basadas en la discriminación. Estas perspectivas pueden ser desde el género femenino o desde el masculino. (Facio y Fries 2005, 275)

Cuando hablamos de género es imprescindible considerar que las categorías que engloba son también relacionales. La femineidad existe como tal en relación a la masculinidad y viceversa. También otras identidades no hegemónicas serán comprendidas en relación a su disidencia del sistema binario. Las diversas categorías de género se entrelazan mutuamente. Una referencia obligada sobre la conceptualización de este tema es Connell, quien menciona la necesidad

de estudiar la masculinidad centrándonos “en los procesos y relaciones por medio de los cuales los hombres y mujeres llevan vidas imbuidas en el género” (1997, 6).

Este autor analiza la masculinidad en tanto: “posición en las relaciones de género; las prácticas por las cuales los hombres y mujeres se comprometen con esa posición de género; y los efectos de las prácticas en la experiencia corporal, en la personalidad y en la cultura” (Ibidem). Desde su pensamiento, podremos distinguir distintas categorías de masculinidad que tienen distintas formas de relacionarse entre sí. La referencia es la masculinidad hegemónica como aquella capaz de sostener una posición de liderazgo en la vida social, en un momento determinado:

La masculinidad hegemónica se puede definir como la configuración de la práctica genérica que encarna la respuesta corrientemente aceptada al problema de la legitimidad del patriarcado, la que garantiza (o se toma para garantizar) la posición dominante de los hombres y la subordinación de las mujeres. (Connell 1997, 12)

Esta categoría principal tiene dos variables que se establecen al interior del orden de género: la masculinidad subordinada (aquella que es oprimida entre los propios grupos de varones: la masculinidad homosexual, puntualmente, es para el autor la que se encuentra en la parte más baja de la jerarquía del género masculino) y la masculinidad cómplice (aquella que no cumple con el modelo normativo hegemónico pero que obtiene los beneficios de pertenecer a su grupo por complicidad). Por otro lado, la categoría masculinidad marginalizada da cuenta de un tipo de relacionamiento que se generan

a partir de la interrelación del orden de género con otras estructuras del ordenamiento social, como clase y raza.

La teorización realizada por Connell ha complementado los estudios de género con una parte, fundamental, que aún se encontraba poco desarrollada –o al menos, poco conocida en sus desarrollos teóricos– y que más tarde se integraría con nuevos estudios que profundicen la temática. La antropóloga Rita Segato, por su parte, ha remarcado a la masculinidad como un mandato:

El mandato de masculinidad exige al hombre probarse hombre todo el tiempo; porque la masculinidad, a diferencia de la femineidad, es un estatus, una jerarquía de prestigio, se adquiere como un título y se debe renovar y comprobar su vigencia como tal. Esas son las tesis que fundamental todas mis otras interpretaciones sobre violencia de género a partir de esa primera investigación. Las iniciaciones masculinas en las más diversas sociedades, muestran esta necesidad de titulación mediante desafíos y pruebas que incluyen la anti-socialidad, la crueldad de alguna forma y el riesgo. (2018, 42)

Los estudios sobre género, entonces, han dado cuenta de que todas las personas, como parte de una sociedad ordenada por el género, somos partes de prácticas de género. Más adelante veremos que es común en el ámbito de las políticas públicas encontrarnos con referencias a la palabra género como sinónimo de mujeres o, tal vez, mujeres y disidencias. Por este motivo es necesario no olvidar, como dice este título, que *todxs* tenemos un género, *todxs* somos parte –y no solamente las mujeres y las personas LGBTQ+– de un ordenamiento social que nos educa y condiciona.

## ES UNA OBLIGACIÓN DEL ESTADO

La visibilización de la situación de desigualdad y violencia en que se encontraban millones de mujeres a lo largo y ancho de todo el mundo durante la segunda parte del siglo pasado, logró en consecuencia declaraciones y tratados de carácter internacional por los cuales los Estados se comprometieron a trabajar contra este flagelo.

En Argentina incorporamos con carácter constitucional la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (adoptada en el seno de la ONU en 1979); y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (adoptada en el seno de la

OEA en 1994) con rango supralegal. Como parte del *corpus iuris* internacional sobre Derechos Humanos de las mujeres, ambas imponen un mandato de transversalidad que indica que la obligatoria aplicación de la perspectiva de género para eliminar la discriminación y la violencia contra las mujeres debe formar parte integral de todas las acciones estatales y no solo de ciertas oficinas sectorizadas.

Tanto CEDAW, que propone erradicar la discriminación a las mujeres, como la Belém Do Pará, que propone erradicar la violencia contra las mujeres, imponen a los Estados la obligación de tomar medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta, a los fines de alcanzar la eliminación de prejuicios o prácticas consuetudinarias que abonen a la discriminación o la violencia contra la mujer<sup>3</sup>. Indica la CEDAW –en un sentido muy similar a lo que luego diría también Belém Do Pará–, que:

Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. (Según artículo 5 de la CEDAW, y en un sentido muy similar la Convención Belém Do Pará)<sup>4</sup>

El Comité de la CEDAW reconoció con su Recomendación General N° 19 (1992) que la violencia por motivos de género es una de las formas de discriminación que dicha Convención se propone eliminar:

La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de

derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. (CEDAW/C/GC/19)

Luego, en el año 2017 el Comité CEDAW complementó y actualizó esta Recomendación a través de la publicación de la Recomendación General N° 35. En esta última, realizó recomendaciones a los Estados para reforzar la aplicación de sus obligaciones en relación con la violencia de género; en especial, en relación a la prevención, a la protección y al enjuiciamiento y castigo de las situaciones de violencia de género.

En cuanto a la prevención de la violencia por motivos de género, el Comité insta, entre otras medidas, a abordar las causas subyacentes de la violencia de género. Especialmente sobre educación, se recomienda en este documento formular y aplicar medidas eficaces para abordar y erradicar los estereotipos, prejuicios, costumbres y prácticas que se mencionaron en el artículo 5 de la CEDAW. Entre estas medidas se incluye la integración de contenidos sobre igualdad de género en los planes de estudio de todos los niveles de enseñanza, y la implementación de programas de concienciación dirigidos a mujeres y hombres en todos los niveles de la sociedad, entre los que mencionan a los “autores de cualquier forma de violencia por razón de género, a fin de prevenir la reincidencia”:

Programas de concienciación que promuevan una comprensión de la violencia por razón de género contra la mujer como algo inaceptable y perjudicial, proporcionen información sobre los recursos jurídicos disponibles contra ella y fomenten la denuncia de ese tipo de violencia y la intervención de los transeúntes; aborden la estigmatización que sufren las víctimas y supervivientes de esa violencia; y dismantelen la creencia generalizada sobre la culpabilización de las víctimas por la que las mujeres son responsables de su

3 Las Convenciones están pensadas y destinadas para “la mujer”. Sin embargo, y siendo este un tema de debate en la actualidad, considero que es posible pensar en sus disposiciones destinadas también hacia la población LGBTQ+, al menos hasta que tengamos instrumentos de tal jerarquía destinados a su protección. La convicción surge por las razones de existencia de estas convenciones que son nada más y nada menos que la situación estructural de desigualdad y violencia en que se encuentra la mitad de la población mundial y americana, respectivamente.

4 En cuanto a la legislación nacional, la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (2009), establece en su Capítulo Tercero sobre Lineamientos básicos para las políticas estatales, que el Estado Nacional debe promover y fortalecer interinstitucionalmente a las jurisdicciones para atender en forma integral a mujeres que padecen violencia y personas que la ejercen, debiendo garantizar, entre otras los “programas de reeducación destinados a los hombres que ejercen violencia” (artículo 10, inciso 7).

propia seguridad y de la violencia que sufren. Los programas deberían estar dirigidos a las mujeres y los hombres en todos los niveles de la sociedad; el personal docente, sanitario, de servicios sociales y el encargado de hacer cumplir la ley y otros profesionales y organismos, también a nivel local, que participan en la adopción de medidas de prevención y protección; líderes tradicionales y religiosos; y autores de cualquier forma de violencia por razón de género, a fin de prevenir la reincidencia. (CEDAW/C/GC/35)

En este punto es importante recordar que el Comité de CEDAW, en tanto órgano de tratado, es el encargado de supervisar la aplicación de la CEDAW, y en sus Recomendaciones presenta la interpretación de sus disposiciones. Por otro lado, también es importante recordar que las obligaciones que los Estados asumen internacionalmente en términos de Derechos Humanos no son meramente declarativas, sino que deben traducirse en políticas públicas. Siguiendo a Laura Pautassi:

El “enfoque de derechos” subraya que, los derechos reconocidos en tratados y pactos internacionales requieren medidas positivas de los Estados para que su vigencia sea efectiva. Estas medidas positivas se traducen en políticas públicas cuya definición corresponde ya sea al Poder Legislativo o al Ejecutivo, y cuya implementación se encuentra a cargo de este último. (2010, 4)

El enfoque de derechos en tanto metodología de intervención sobre la generalidad de los Derechos Humanos, de hecho, es debitaria del concepto de enfoque de género que aportó el movimiento feminista contemporáneo y que tiene que ver con el mandato de transversalización de las políticas de género (Pautassi 2021).

En definitiva, para los Estados es obligatorio trabajar desde las políticas públicas para la modificación de los patrones socioculturales de conducta, en tanto es una obligación asumida por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y que debe ser implementada desde los enfoques de género y de derechos<sup>5</sup>.

## NO SE COMBATE AL PATRIARCADO CON EJERCICIO DE PODER PATRIARCAL

Al iniciar este artículo pusimos en cuestión los alcances del Derecho penal para el correcto abordaje de estas violencias. Es imprescindible, entonces, dar cuenta de la perspectiva del Derecho penal desde la cual partimos, que es en definitiva una visión sobre el gobierno y la democracia.

Alberto Binder (2011) ha desarrollado una conceptualización que resulta clave para comprender los paradigmas que orientan el pensamiento sobre la implementación del Derecho penal: el paradigma del orden y el de la gestión de la conflictividad. El paradigma del orden –también paradigma infraccional– parte de una visión autoritaria de la sociedad, a partir de la cual se puede establecer rígidamente qué es el bien y qué es el mal. Su visión sobre el delito es infraccional, ya que éste

importa en tanto es una desobediencia a una norma escrita por una autoridad (que primero fue la autoridad religiosa y luego la estatal). El orden y su contracara, la sociedad sin conflictos, es la utopía de las sociedades autoritarias (Nicora 2022).

La gestión de la conflictividad, como paradigma que pone en cuestión la visión infraccional del Derecho penal, parte de entender que el conflicto es inherente a la sociedad democrática y, de hecho, pone en cuestión la visión negativa extendida que existe sobre la conflictividad:

Está claro que el conflicto, la conflictividad, no sólo es un elemento inescindible de la sociedad –por eso el orden es una ilusión–, sino que el

<sup>5</sup> Vale resaltar que estas recomendaciones relativas a la modificación de los patrones de conductas, a través de programas educativos que incluyan a los hombres autores de violencia por motivos de género no generan contradicción con parte alguna del resto del *corpus iuris* de Derechos Humanos, como es el caso de las recomendaciones propuestas por el Comité MESECVI en relación a la obligación de llegar hasta juicio en todas las situaciones de violencia de género.



conflicto es el motor de muchos de los mejores momentos de la sociedad y, al mismo tiempo, de avances en términos valorativos muy claros y muy notorios. (Binder 2011, 91-92)

La visibilidad adquirida por el movimiento feminista y los nuevos marcos de referencia elaborados es posible leerlos desde este punto de vista porque se desnaturalizaron actitudes cotidianas y se planteó el conflicto, es entonces cuando se comenzó a abordar en mayor medida esta problemática.

La preocupación de quienes trabajan desde este paradigma de la gestión de la conflictividad es la de construir una nueva visión sobre la eficiencia del sistema, de base democrática y alejada de las cosmovisiones de base autoritaria. De lo que se trata es de admitir que la conflictividad existe y gestionar la contradicción de intereses para que esta gestión no se haga, ante la ausencia estatal desde un abuso de poder y violencia por parte del más fuerte (Binder 2011).

Por eso se entiende que la respuesta ante los conflictos no debe ser sólo una (si solo tenemos la herramienta martillo entonces trataremos a todos los problemas como clavo), sino que existen distintos niveles de intervención (el comunitario, el de los modelos de referencia, el de los métodos composicionales y la intervención violenta estatal) que proponen distintas soluciones y por los cuales, a medida que avanza un conflicto y se escala de nivel, las personas involucradas van perdiendo su autonomía y el Estado interviniendo con mayor rigidez (Binder 2011). Es este paradigma el que nos presta imaginación para pensar la diversificación de las respuestas estatales.

Tal vez sea necesario remarcar que existe una diferencia importante entre conflicto y violencia (en función de la situación de asimetría y sometimiento que supone la violencia) y que trabajar violencias por motivos de género desde el paradigma de la gestión de la conflictividad no significa entender a ambas partes posicionadas en igualdad, sino que significa ampliar la gama de respuestas posibles para este problema.

El conocido iceberg de la violencia de género nos permite jugar con este paradigma. La imagen del iceberg

da cuenta de que en la mayoría de las ocasiones se ve solo su punta: el asesinato de mujeres como violencia visible y explícita. En muchas ocasiones también llegan a verse otros tipos de violencias explícitas y visibles: la agresión física, el abuso sexual, la amenaza, el insulto. Pero la gran mayoría de las actitudes con las cuales las mujeres deben convivir cotidianamente no son visibles ni explícitas para la mayoría: el lenguaje sexista, la invisibilización, el humor sexista, el control, la culpabilización, el desprecio, el desvalor, entre otras. El iceberg ilustra que el femicidio es la punta de una cadena de violencias estructurales.

Si nos guiáramos por el paradigma del orden, probablemente ni siquiera estaríamos hablando de esto, pues las mujeres no hubiéramos podido poner este conflicto sobre las mesas. Aún en el hipotético caso de que sí: ¿qué tendríamos para hacer entonces con esta amplia gama de actitudes que varían en su intensidad y en sus responsables?, ¿pensar sólo una forma de castigo tanto para el hombre que asesina a su ex pareja, como para el que golpea a su pareja, como para el profesor que desvaloriza a sus alumnas mujeres, como también para el conductor de TV que basa su programación en humor sexista?

Es evidente que esto plantearía un sinsentido. El paradigma de gestión de la conflictividad propone distintas intervenciones para cada nivel. Volviendo al iceberg: no es lo mismo la búsqueda de una solución de justicia en el caso de una violencia visible y explícita, que en los casos más relacionados a los micromachismos. En todo caso, habría diversidad de respuestas para pensar qué hacemos con los modelos culturales de referencia que plantea la TV, cómo abordamos los obstáculos académicos que encuentran las mujeres universitarias a partir de los métodos de composición de conflicto que tienen las propias instituciones universitarias, y cómo respondemos frente a una mujer golpeada o asesinada, desde los juzgados civiles, de familia y penales.

Por eso, en nuestro caso puntual, ¿por qué no valernos de la diversidad de propuestas que se pueden plantear desde este paradigma para pensar en el involucramiento reflexivo de los varones en aquellos casos en que se los está imputando por actitudes violentas contra las mujeres?

## LAS EXPERIENCIAS DE LAS PROVINCIAS PATAGÓNICAS

### ¿Todxs tenemos un género? Políticas de género en la Argentina reciente

El avance del movimiento feminista en el plano jurídico, en el plano de las políticas públicas y, sobre todo, en las calles, durante la última década impulsó el robustecimiento de la institucionalidad de género tanto en el plano nacional como en el subnacional. A pesar de estos avances, es común que asociemos perspectiva de género a perspectivas de mujeres y diversidades, y políticas de género a políticas para mujeres y diversidades. Esto no es invento de cada una de nuestras imaginaciones, sino que tiene que ver con la orientación de la mayoría de las políticas e intervenciones que conocemos. Esta orientación de las políticas, principalmente destinadas hacia mujeres, y en menor medida hacia el colectivo LGBTQ+, debe tener un por qué: la urgencia de la desigualdad y de la violencia que demanda todos los días actuaciones estatales complejas, posiblemente no haya dejado tanto tiempo, espacio y presupuesto para pensar más allá de la asistencia a estas personas.

Sin embargo, esta pragmática de la realidad parece haber perdido de vista una parte fundamental de la teoría de género: el género como una categoría analítica que nos permite comprender cómo somos socializados individualmente y cómo nos relacionamos colectivamente. Si atendemos a una parte del binomio atributivo y jerárquico, sin prestar atención a la otra parte, las normas de reproducción social siguen su curso sin demasiado obstáculo hacia el futuro, por más valiosas que sean las intervenciones puntuales para cada una de las mujeres y disidencias asistidas. A modo de

ejemplo, para el año 2021 contábamos en el país con un Ministerio Nacional de las Mujeres, Géneros y Diversidad; cinco ministerios provinciales, abocados a estas políticas; doce secretarías y otros organismos de menor jerarquía (Rulli 2022). Las gestiones de los gobiernos 2019-2023 son aquellas que aportaron mayor institucionalidad de género, resultado que podemos leer considerando que el impulso ganador había tenido que ver con el movimiento feminista en las calles a partir del Ni Una Menos y la marea verde que luchó por la legalización del aborto<sup>6</sup>.

El enorme impulso de las políticas de género a nivel nacional y la búsqueda de la transversalización de la perspectiva de género ha tenido, sin embargo, entre sus puntos débiles al abordaje de las masculinidades. El Plan Nacional de Acción contra las violencias por motivos de género del Ministerio Nacional de Mujeres, Géneros y Diversidad (2020-2022) contuvo la temática “masculinidades” como una acción de menor jerarquía y orientada solamente a campañas comunicacionales o a su abordaje en el marco de capacitaciones; mientras que el siguiente Plan Nacional (2022-2024) le otorga mayor relevancia a la temática a través del objetivo estratégico “Políticas para la promoción de masculinidades sin violencias”, integrado por acciones de fortalecimiento de la red de espacios que trabajan con varones, la creación de un mapa federal de experiencias y la sensibilización en la temática. La creación del mapa federal da cuenta de que fueron ciertas áreas de las provincias las que –con menor visibilidad y recursos– trabajaron sobre la temática.

## LOS ESPACIOS GRUPALES PARA VARONES COMO MEDIDAS PARA MODIFICAR LOS PATRONES SOCIOCULTURALES

El trabajo con grupos de varones para trabajar sobre las situaciones de violencia por motivos de género

surgió hace ya cinco décadas. Durante los años 70 se conocieron las primeras experiencias en Estados

<sup>6</sup> Asistimos en la actualidad a un proceso de des-institucionalización de género, que se complementa con una banalización de la temática por parte de las autoridades del gobierno nacional que, sin dudas, influyen en la relevancia que la ciudadanía y las provincias otorgan a la materia.

Unidos y Canadá, algunas realizadas en el ámbito de la sociedad civil, otras desde la sociedad civil en coordinación con juzgados civiles y penales, policías y diversas agencias estatales. Durante la década de los ochenta se expandieron estas experiencias hacia otros países del Norte Global y desde Estados Unidos hacia América Latina (Vaccher 2021).

En Argentina, fue en los noventa que se empezó a trabajar con grupos para varones, en hospitales y desde una mirada vinculada a la salud comunitaria. Es en los últimos años que este tipo de trabajo pasó a formar parte también de las inquietudes del sistema de seguridad y justicia, principalmente a partir del trabajo de los poderes ejecutivos –a través de ministerios abocados a temas de seguridad o de género–, que propusieron un abordaje en el marco de procesos judiciales.

Como instituciones que abrieron el paso a este tipo de trabajo encontramos las experiencias de RETEM (Red de Equipos de Trabajo y Estudio en Masculinidades) y del Instituto MASCS (Instituto de Masculinidades y Cambio Social), quienes plantearon las primeras preguntas, reflexiones y estudios necesarios sobre la construcción de las masculinidades y el abordaje de las violencias desde esta perspectiva.

En cuanto al trabajo estatal, se han desarrollado experiencias en varias provincias de la Argentina, como Santa Fe, Córdoba y Mendoza. En la Patagonia Norte se han implementado experiencias como las del Dispositivo de Atención a Varones en Neuquén, las experiencias de la Dirección de Coordinación de Políticas Socializadoras de La Pampa, el Programa Masculinidad y Violencia de Río Negro, la experiencia municipal de Ruca Quimei, en la ciudad de Cipolletti, y de Masculinidades Conscientes, en la ciudad de San Carlos de Bariloche (ambas localidades de la provincia de Río Negro). Como características generales de este tipo de trabajos por parte de las provincias encontramos que:

- a) Los proyectos y programas han sido diseñados e implementados desde el Poder Ejecutivo;
- b) La mayoría de los varones que asisten no lo hacen en forma voluntaria sino a partir de órdenes judiciales;

- c) El Poder Judicial incorpora estos dispositivos diseñados, implementados y sostenidos por el Poder Ejecutivo como parte fundamental en sus procesos judiciales;
- d) Se eligen los abordajes grupales sobre los individuales, considerando las características estructurales y no solo-individuales que tiene las violencias por motivos género;
- e) Las causas judiciales de los varones que asisten a estos espacios grupales se tratan principalmente de violencia en la pareja;
- f) Estas parejas son heterosexuales;
- g) No se abordan situaciones de violencia sexual.

Los grupos varían en su modalidad según la provincia. A modo de ejemplo, la provincia de Neuquén tiene un grupo abierto durante todo el año en el cual cada varón inicia o termina su proceso mientras el grupo sigue. En Río Negro la modalidad es de un grupo cerrado –se abre un grupo, se trabaja, termina el grupo y luego se abre otro–, mientras en La Pampa los grupos se han conformado, sobre todo, en ámbitos de encierro.

En todos se prioriza no iniciar tratando directamente la violencia de género, sino estableciendo antes un espacio de confianza y reflexión desde donde se abordan situaciones relacionadas a lo que es “ser varón hoy”, por ejemplo, en su vinculación con el trabajo, con la salud, con sus hijxs. A partir del desarrollo de ciertas nociones es que se va llevando al grupo hacia la reflexión sobre el mandato de masculinidad hegemónica –incluyendo las iniciaciones en la crueldad y el riesgo que planteaba Segato–, la violencia por motivos de género y las posibilidades de reparación del daño (Cucco, Losada y Camardón 2022). Los varones suelen llegar irritados a las primeras reuniones para luego, ya encontrándose a gusto con lo que se va planteando en los grupos, pasar a considerarlo novedoso y necesario.

En todas las experiencias, además, se trabaja desde metodologías psico-socio-educativas. Suele ocurrir que los funcionarios del Poder Judicial requieran algún tipo de certificado de aprobación de un curso que es imposible de brindar desde estos programas. No se aprueba un curso de deconstrucción, se realiza un proceso de reflexión junto a otros con los que se

comparte el mundo. La necesidad del Poder Judicial de contar con un certificado de aprobación o desaprobación de un curso, da cuenta de la simplificación del

conflicto que realizan los ámbitos penales, tal como mencionamos junto a Tamar Pitch al inicio de este artículo.

## MASCULINIDADES MARGINALIZADAS

La cuestión de la masculinidad hegemónica y/o las nuevas masculinidades, entonces, se ha asomando tímidamente en el discurso estatal, e incluso en ocasiones es utilizado con escasa comprensión de aquello que se está nombrando. Mencionamos previamente en este artículo que la Connell ha conceptualizado distintas categorías sobre masculinidad: hegemónica, subordinada, cómplice y marginalizada. Esta última categoría da cuenta de la interrelación con otras estructuras del orden social, como son clase y raza. ¿El famoso concepto de interseccionalidad es susceptible de ser aplicado a esta categoría? Considero que, sin olvidar el nacimiento situado del concepto de interseccionalidad en relación a las mujeres y las múltiples opresiones que pueden vivenciar, es posible pensar una mirada a las masculinidades utilizando las posibilidades de esta perspectiva:

La perspectiva interseccional por su carácter multidimensional, relacional y dinámico permite recomplejizar análisis sesgados y centrados; promoviendo el reconocimiento, por ejemplo, de que las subjetividades además de singulares en la multiplicidad, son complejas y pueden experimentar simultáneamente la opresión y el privilegio, en contraposición al marco binario según el cual somos de manera monolítica: opresores u oprimidos, amos o esclavos. (Busquier, Yañez y Parra 2021, 21)

Es interesante resaltar que aquellos varones con los cuales se suele trabajar desde los espacios grupales que buscan abordar la temática de la violencia de género

son aquellos alcanzados por un sistema, el judicial, cuya selectividad es clasista y racista. Es evidente que no son los varones que portan con privilegio la masculinidad hegemónica aquellos alcanzados por los procesos judiciales. De hecho, los funcionarios del sistema judicial, que se comportan de acuerdo a la masculinidad hegemónica –encarnan la respuesta aceptada al problema de la legitimidad del patriarcado en este tiempo y lugar– son quienes ordenan asistir a los grupos para varones, a aquellos que son portadores de una masculinidad marginalizada.

Por tal motivo, pensar las experiencias de trabajo con varones que ejercen o han ejercido violencia de género desde esta perspectiva, lejos de llevarnos a justificar sus actuaciones debido a sus opresiones, puede resultar potenciador para el objetivo del trabajo. Los espacios grupales pueden ser el primer espacio estatal que es un verdadero espacio de escucha, reflexión y creación de lazos de compañerismo. Si consideramos que estos varones están atravesados por situaciones de precariedad laboral, habitacional, educativa, entonces participar de estos espacios puede transformarse también en la manera de ejercer ciudadanía, de repensarse en su comunidad, y de obtener del Estado ya no solo reproches y exclusiones sino un espacio que promueve su acceso a la educación y la cultura. En definitiva, cuando el Comité CEDAW recomienda su participación en espacios educativos sobre la temática, no solo está planteando una prevención de las violencias, sino también un acceso a nuevas formas de pensamiento.

## UNA MIRADA SOBRE LA GESTIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD

A lo largo y ancho de Latinoamérica se ha impulsado el movimiento del sistema acusatorio, como democratización de los sistemas de justicia. Los códigos procesales penales del sistema adversarial<sup>7</sup> fueron impulsados pensando al sistema penal desde el paradigma de gestión de la conflictividad y han incorporado entre sus principios la necesidad de “resolver el conflicto primario”, como guía para orientar las acciones.<sup>8</sup> Entre las herramientas reconocidas en estos códigos se encuentran las llamadas “salidas alternativas”, como los métodos compositivos y la suspensión del juicio a prueba.

En la provincia de Río Negro, por ejemplo, el Convenio de implementación de los dispositivos grupales para varones que ejercen o han ejercido violencia de género, suscripto entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, propone la participación en los grupos para aquellos varones que se encuentran bajo la supervisión o monitoreo del Ministerio de Seguridad y Justicia. Las razones de esta supervisión o monitoreo están todas relacionadas a los procesos penales: la participación en los grupos se propone como pauta de comportamiento dentro de una suspensión del juicio a prueba o condena condicional, o como medida complementaria a la utilización de los dispositivos duales de monitoreo.

La experiencia adquirida a partir del trabajo con varones parece indicarnos que un camino prometedor para la gestión de esta problemática –tanto para una y otra parte del conflicto– es este tipo de trabajos socioeducativos antes que una propuesta meramente sancionadora.

Es sabido que la mayoría de las mujeres que concurren hacia los sistemas de justicia en busca de protección ante una situación de violencia de género no lo hacen buscando el castigo de la persona (castigo que en muchas ocasiones puede incluso repercutir negativamente en ellas, por ejemplo, en casos de dependencia

económica) sino buscando su protección. “Hagan algo con él” es una de las demandas que se escuchan en estas instancias.

En este sentido, el Ministerio de Seguridad y Justicia de Río Negro ha publicado un estudio sobre las vivencias de mujeres con dispositivos electrónicos de monitoreo (botones antipánico y dispositivos duales), concluyendo con esta necesidad de que las medidas de protección sean complementadas con medidas que trabajen sobre la raíz de estos problemas:

a esta altura del dossier estamos en condiciones de afirmar que este patriarcado que ha oprimido y relegado a las mujeres, también ha hecho lo propio con los varones. Poner en jaque al patriarcado es también necesariamente cuestionar la masculinidad hegemónica y su idea de hombría. En el proceso de maduración de la demanda social y de la implementación de políticas creemos que el trabajo sobre masculinidades es el próximo e imprescindible paso para encontrar soluciones de fondo a este problema. (Bacci et al. 2021, 134)

El Ministerio de Seguridad de La Pampa también ha publicado dos libros relacionados a estas intervenciones, en los cuales se destaca que:

Considerar estas violencias de manera estructural involucra desistir del paradigma criminológico clásico que hace una lectura individual y psicopatológica del sujeto, para pasar a leer en clave de mecanismos sociales instituidos y reproducidos debido a un marco normativo inserto en una estructura concreta. La violencia de género no es cometida por individuos aislados, más bien, responde a modelos considerados propios de la conducta masculina, aprobados y justificados históricamente de múltiples maneras. (Bonavitta 2022, 42)

<sup>7</sup> Códigos con los que se encuentran trabajando muchas de las provincias argentinas (no así el fuero federal) y que corresponde a un paradigma institucionalizado del proceso penal.

<sup>8</sup> La infracción a la ley (en este caso, el delito) es el conflicto secundario.

Con respecto a los procesos personales de los varones han indicado que:

A medida que transcurren los encuentros los participantes logran un vínculo de confianza con el equipo profesional resultando notorio que a pesar de la visibilidad que le está dando la sociedad a la violencia de género, ya que se denuncian y se sancionan los hechos de violencia hacia las mujeres, con las correspondientes condenas penales, los hombres objetos de esas sanciones no reconocen como delito sus conductas, por el solo hecho de la sanción penal. (Abt 2020, 39)

Lo que estas experiencias vienen encontrando es que los varones que llegan a los espacios grupales no solo se encuentran totalmente alejados de la asunción de una responsabilidad por aquello por lo cual fueron procesados o condenados penalmente, sino que incluso en muchas oportunidades no entienden qué fue lo que pasó en el proceso judicial. Esto, sin dudas, nos pone en la conversación sobre la voluntad y capacidad comunicativa que tienen los poderes judiciales, pero dejando esta conversación para otra ocasión: ¿cómo puede un varón, asumir la responsabilidad por lo que hizo, si no comprende qué hay de malo en violentar a una mujer?, ¿si fue lo que aprendió en su casa, en su escuela, en su barrio, en su trabajo, o en su club? Si toda la vida me criaron enseñándome que a las mujeres hay que

disciplinarlas, ¿por qué ahora viene un juez a decirme que esto era un delito?

Es momento de que quienes trabajan en los sistemas penales, quienes legislan o quienes tienen algún trabajo en relación a la gestión de la conflictividad, comprendan que la imposición de un castigo no asegura la asunción de la responsabilidad por el daño cometido, ni la evitación de futuros hechos de violencia, ni un aprendizaje de nuevas formas de relacionarse con parejas. Esta realidad, a la que echan luz otras disciplinas diferentes del Derecho, nos muestran cuán imprescindible es la búsqueda de respuestas que no estén meramente centradas en el castigo para lograr los objetivos planteados por toda la legislación relacionada a las violencias por motivos de género.

Los espacios de trabajo grupales con varones, a los que ellos acceden principalmente como modo de cumplir pautas judiciales de comportamiento, presentan una manera ejemplar de dotar de un contenido certero a estos procesos cuando se buscan seriamente nuevas respuestas. El valor de los grupos es de un potencial enorme para trabajar sobre la asunción de la responsabilidad por lo hecho y, por consiguiente, para la posibilidad de pensar una reparación. Los grupos de varones son una herramienta al servicio de la gestión de la conflictividad en la búsqueda de una vida sin violencias.

## CONCLUSIONES

En este artículo hemos repasado tres motivos para trabajar con varones que ejercen o han ejercido violencia por motivos de género. Los motivos son: a) que todas las personas somos sujetos de género; b) que trabajar con varones para prevenir futuros hechos de violencia por motivos de género es una obligación estatal que impone el *corpus iuris* de Derechos Humanos; y c) que, comprendiendo la importancia del problema, es necesario pensar respuestas novedosas y diversas para el abordaje de este tipo de conflictividad social, que no se fundamenten únicamente en un punitivismo mágico.

La violencia por motivos de género es un problema realmente extendido y profundo que impacta cotidianamente en las posibilidades de desarrollo pleno de miles de mujeres y personas del colectivo LGBTQ+. Resulta evidente que para poder verla y trabajarla es necesaria la perspectiva de género. Pero a esta altura de su desarrollo, también es cada vez más evidente que la política pública sobre género debe, como parte del mandato de transversalización, estar destinada también hacia los varones. Ya no es posible que tengamos para los varones solo propuestas de impunidad o de castigo. Ni tampoco es posible que pensemos en la

criminalización de la violencia de género desconociendo las contribuciones que pueden brindar los estudios sobre conflictividad y sistemas penales.

Diversificar respuestas es una tarea imprescindible y estos espacios grupales para varones tienen la potencialidad de dotar de contenido sustancial la respuesta estatal:

El sistema de salidas alternativas no puede aplicarse acríticamente y tal como funciona hoy a ciertas formas de violencias de género. Hay que hacer de la innovación una herramienta para construir respuestas a la altura de las complejidades que estos casos implican, tal como las leyes y los instrumentos internacionales no solo habilitan, sino que exigen. (Arduino 2020, 190)

Más aún, es necesario pensarlos como una herramienta más dentro de un amplio abanico de intervenciones

que el Estado debería proponer, a partir de una política pública sólida y sostenible, para trabajar sobre las violencias de género. Dentro del paradigma de gestión de la conflictividad, encontraremos muchos niveles previos desde los cuales se pueden proponer estos espacios para varones antes de que sea el nivel de la violencia estatal (el sistema penal) quien disponga la orden de su participación.

No es necesario esperar a que los casos arriben a la esfera más violenta del Estado para recordar que con más violencia no solucionaremos nada, sino que el Estado debe articular políticas para momentos previos de tal conflictividad, asumiendo además la necesidad de un diseño más eficiente de sus políticas. También es imprescindible tener en consideración que estos casos en muchas ocasiones involucran a los derechos de *lxs niñxs* y adolescentes cuyas vidas están atravesadas por violencias familiares.

## ALGUNAS REFLEXIONES Y PREGUNTAS PARA EL MAÑANA

### La institucionalización como posibilidad de pérdida de potencia transformadora

Nos recuerda Lagarde que:

Entre quienes trabajan y participan de manera pragmática con las mujeres se ha extendido la creencia de que el género es concepto relativo a la mujer. En el extremo se usa el concepto de género como parte de jergas especializadas pero muchas veces vaciadas de su contenido filosófico feminista y de sus contenidos teórico-políticos, así el género es usado como un término técnico homologable a mujer. En ese uso es notable la mutilación teórica y filosófica de sus supuestos subversivos y transgresores al convertir esta perspectiva en algo neutro y casi caritativo. La separación del paradigma feminista es costosa. (1996, 8)

Los espacios grupales, en su potencia, corren el riesgo también de que la burocratización estatal les haga

perder su lógica problematizadora, transformadora y necesariamente comunitaria, si ocurre el caso de que a estos programas los gestionen funcionarixs que olvidan la profunda teoría feminista que los sustenta. Y bien sabemos que no es difícil encontrar grandes proyectos que no han podido encajar en los límites de un expediente; así como también a veces la masificación de las discusiones sobre género pierden la potencia crítica, como en ocasiones sucede con el dictado burocrático de la Ley Micaela. Es importante, entonces, que dentro de la lógica estatal lo técnico no le quite su contenido político y que la noción de la diversificación de las respuestas no se vuelva justificadora de las actitudes machistas.

### Las herramientas del amo nunca desmontarán la casa del amo

La conocida frase corresponde al título de una conferencia que Audre Lorde (2022) brindó en la Universidad de Nueva York en 1979. En esa conferencia, en la que se centró en una crítica al feminismo académico blanco indicaba que:

A las mujeres de hoy todavía se nos pide que nos esforcemos en salvar el abismo de la ignorancia masculina y eduquemos a los hombres para que aprendan a reconocer nuestra existencia y nuestras necesidades. Todos los opresores se han valido siempre de esta arma básica: mantener preocupados a los oprimidos con las preocupaciones del amo. Ahora se nos dice que corresponde a las mujeres de color educar a las mujeres blancas, afrontando su tremenda resistencia, y enseñarles a reconocer nuestra existencia, nuestras diferencias y nuestros respectivos papeles en la lucha conjunta por la supervivencia. Lo cual es una manera de desviar nuestras energías y una lamentable repetición del pensamiento racista patriarcal. (Lorde 2022, 86)

Quienes hemos trabajado sobre este tema, lo defendemos porque estamos convencidxs de que la

perspectiva anti punitivista y de Derechos Humanos es el camino correcto para encontrar las respuestas que todavía no tenemos. Porque, como una vez nos dijo el profesor Enrique Arnanz (2022): negar a alguien la posibilidad de cambiar es negarle la vida, y no es posible trabajar desde el Estado negando vidas.

Pero si las políticas de género pueden ser vistas como “nuestras nuevas cocinas”, término que hace referencia a las paredes de cristal, entonces es imprescindible estar atentas a que no seamos otra vez solamente las mujeres y las personas del colectivo LGBTQ+ quienes estemos disponiendo de nuestro tiempo y nuestra inteligencia para las políticas orientadas al abordaje de la masculinidad. En definitiva, como planteaba la pregunta de la calle: ¿ustedes que están haciendo para no matarnos?



## BIBLIOGRAFÍA

- Abt, María Valeria. 2020. *Violencia masculina. Intervención grupal en contexto de encierro*. La Pampa: 7 sellos editorial cooperativa, Subsecretaría de Seguridad Ciudadana, Ministerio de Seguridad, Gobierno de La Pampa.
- Amaro Piccinini, Georgina y María Rita Custet Lambí. 2018. "Género, violencias y políticas judiciales—Crítica a la aplicación automática del precedente 'Góngora'". *Doctrina Legal*. Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Arduino, Ileana. 2020. "Violencias de género y el proceso penal: entre la promesa de la sanción y la gestión de los conflictos". En *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho penal y sistema judicial*, coordinado por Carolina Videtta, dirigido por Mariza Herrera, Silvia Fernández y Natalia de la Torre, 169-192. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Arnanz, Enrique. 2022. "Qué es y qué no es la justicia restaurativa". Conferencia pronunciada en el Congreso Patagónico de Prácticas Restaurativas, el 10 de noviembre de 2022. Acceso el 19 de noviembre de 2024. [https://www.youtube.com/watch?v=xKox4s2AqY&ab\\_channel=CongresoPatag%C3%B3nicoPr%C3%A1cticasRestaurativas](https://www.youtube.com/watch?v=xKox4s2AqY&ab_channel=CongresoPatag%C3%B3nicoPr%C3%A1cticasRestaurativas)
- Bacci, Lorena et. al. 2022. *Historias de vida de mujeres rionegrinas: estudio sobre la violencia contra la mujer: el uso del botón antipánico y el sistema dual de monitoreo en Río Negro*. Viedma: MSYJ.
- Binder, Alberto. 2011. "Política de seguridad y gestión de la conflictividad". En *Batalla de Ideas 2* (2): 89-99. Disponible en: <https://batalladeideas.ar/numeros/revista-batalla-de-ideas-n-2/>
- Bonavitta, Matías. 2022. *Abordando la violencia masculina en contexto de pandemia: dispositivo psico-socio-educativo de atención a varones que ejercieron violencia de género*. La Pampa: DUAM Industria gráfica y Subsecretaría de Seguridad Ciudadana, Ministerio de Seguridad, Gobierno de La Pampa.
- Busquier, Lucía; Yañez Lagos, Lidia y Fabiana Parra. 2021. "Dilemas críticos sobre la interseccionalidad: epistemologías críticas, raíces histórico-políticas y articulaciones posibles". *Polyphonía, Revista de educación inclusiva* (5)2: 17-37. [https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art\\_revistas/pr.16829/pr.16829.pdf](https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.16829/pr.16829.pdf)
- Connell, R. W. 1997. "La organización social de la masculinidad". En *Masculinidad/es: poder y crisis*, Ediciones de las Mujeres N° 24, editado por Valdes, Teresa y José Olavarría, 31-48. Acceso el 25 de noviembre de 2025. [https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios\\_catedras/electivas/105\\_estudios\\_genero/material/archivos/la\\_organizacion\\_socia\\_de\\_la\\_masculinidad.pdf](https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/105_estudios_genero/material/archivos/la_organizacion_socia_de_la_masculinidad.pdf)
- Cucco, Mirtha; Losada Cucco, Ayelén y Lucía Camardón Ciafardini. 2022. *Masculinidad hegemónica y violencia. Guía metodológica para el desarrollo del Programa Procc de intervención comunitaria con varones involucrados en causas judiciales por violencia de género*. Asociación de Trabajadores y Trabajadores en Salud para la comunidad "María Langer". Disponible en: <https://www.procc.org/publicacion/guia-masculinidad-hegemonica-y-violencia/>
- Juliano, Mario y Gustavo Vitale. 2014. "Retrososos de una Corte que avanza (el fallo Góngora y los nuevos enemigos del sistema penal)". *Nueva Serie, Revista de la Facultad de Derechos y Ciencias Sociales y Políticas*, Año 8, N° 14: 77-108.

- Muñoz Rojas, Carolina. 2022. "De las políticas a la gestión: brechas de implementación y de capacidades estatales para la igualdad de género". En *Tratado de Géneros, derechos y justicia. Políticas públicas y multidisciplinaria*, dirigido por Herrera, Fernández y De la Torre. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Nicora, Guillermo. 2022. "Principios de la justicia restaurativa y lineamientos de política criminal Eje: Prácticas Restaurativas". Conferencia pronunciada en el Congreso Patagónico de Prácticas Restaurativas, 11 de noviembre 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=2J73fZxQRdI&t=1873s>
- Lagarde, Marcela. 1996. "El género, fragmento literal: La perspectiva de género". *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, 13-38. Ed. horas y horas.
- Lorde, Audre. 2022. *La hermana la extranjera. Artículos y conferencias*. Buenos Aires: Sube la marea ediciones. Disponible en: <https://diariofemenino.com.ar/df/wp-content/uploads/2024/08/Audre-Lorde.pdf>
- Pautassi, Laura. 2010. "El aporte del enfoque de derechos a las políticas sociales. Una breve revisión". CEPAL, Naciones Unidas. Acceso el 25 de noviembre de 2025. <https://buenosaires.gob.ar/areas/salud/dircap/mat/matbiblio/pautassi.pdf>
- Pitch, Tamar. 2003. "¿Mejor los jinetes que los caballos? El uso del potencial simbólico de la justicia penal por parte de los actores en conflicto". *Responsabilidad Limitadas. Actores, Conflictos y Justicia*. Buenos Aires: Ad Hoc. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41473-mejor-jinetes-caballos-uso-del-potencial-simbolico-justicia-penal-parte-actores>
- Rulli, Mariana. 2022. "Institucionalidad y violencias de género: avances y desafíos pendientes". Conferencia pronunciada en el marco del cuarto encuentro del ciclo de capacitación virtual de la Oficina de Derechos Humanos y Género del Poder Judicial de Río Negro, 23 de junio de 2022. Acceso el 25 de noviembre de 2025. [https://www.youtube.com/watch?v=1JmzdKMDNrA&ab\\_channel=Direcci%C3%B3ndeB3ndeComunicaci%C3%B3nJudicialRioNegro](https://www.youtube.com/watch?v=1JmzdKMDNrA&ab_channel=Direcci%C3%B3ndeB3ndeComunicaci%C3%B3nJudicialRioNegro)
- Segato, Rita. 2018. *Contrapedagogías de la crueldad*. Buenos Aires: Prometeo Editores.
- Vacher, Esteban. 2021. "Masculinidades (in)estables. Modalidades de intervención de los grupos psico-socio-educativos destinados a varones que ejercen y/o ejercieron violencia. Las experiencias del Hospital Alvarez y de la Defensoría del Pueblo de la CABA". Tesis presentada para obtener el grado título de magíster. Acceso el 25 de noviembre de 2025. <https://unsamedita.unsam.edu.ar/product/lat-ma-tesis-destacadas-del-ano-academico-2020-2021/>
- Waisblat Wainberd, Alfredo y Ana Saenz Berbejillo. 2013. "La construcción sociohistórica de los roles masculino y femenino. Patriarcado, capitalismo y desigualdades instaladas". *Revista Sexología y Sociedad*, vol. 19, núm. 2: 172-194. Acceso el 25 de noviembre de 2025. Disponible en: <https://revsexologiaysociedad.sld.cu/index.php/sexologiaysociedad/article/view/195/281>

## Normativa y jurisprudencia

Comité CEDAW. 2017. Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N° 19. CEDAW/C/GC/35.

Comité CEDAW. 1992. Recomendación general N° 19. La violencia contra la mujer. CEDAW/C/GC/19.

**EJECUCIÓN DE DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES**  
Análisis de la jurisprudencia de la acción por incumplimiento  
de la Corte Constitucional del Ecuador

**ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL BODIES' DECISIONS  
THROUGH CONSTITUTIONAL LAW**  
Analysis of the Non-Compliance Remedy Case Law  
by the Constitutional Court of Ecuador

**EXECUÇÃO DE DECISÕES DE ÓRGÃOS INTERNACIONAIS**  
Análise da jurisprudência da ação de descumprimento  
do Tribunal Constitucional do Equador

*David Cordero-Heredia, J.S.D\**

Recibido: 25/XI/2024  
Aceptado: 09/XII/2024

**Resumen**

El artículo presenta de forma sistemática la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador que establece estándares de admisibilidad y procedibilidad de la acción por incumplimiento, para luego analizar su aplicación en los casos que han sido resueltos en materia de decisiones de organismos internacionales de Derechos Humanos. Mediante este estudio se muestra que la Corte Constitucional supera la discusión sobre la naturaleza de las decisiones (*soft law/hard law* – orden/recomendación) para enforzarse en darle un efecto útil a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, y a las decisiones de las instituciones creadas en función de dichos tratados. Esta posición de la Corte aporta a la efectividad de los sistemas internacionales de protección, ampliando su alcance y autoridad.

**Palabras clave:** Acción por incumplimiento; Garantías constitucionales; *Soft law*; Decisiones de organismos internacionales; Medidas cautelares; Corte Constitucional del Ecuador; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Abstract**

The article provides a systematic analysis of the case law of the Constitutional Court of Ecuador, focusing on the standards of admissibility and merit standards for the non-compliance remedy. It then analyzes its application in cases involving decisions from international human rights bodies. The analysis demonstrates that the Constitutional Court moves beyond the debate on the nature of such decisions —whether they constitute soft law or hard law, recommendations or binding orders— to focus on giving practical effect to international human rights treaties and the rulings of their corresponding institutions. This stance by the Court enhances the effectiveness of international protection systems, extending their scope and authority.

**Keywords:** Non-Compliance remedy; Constitutional Remedies; Soft Law; Decisions of International Bodies; Precautionary Measures; Constitutional Court of Ecuador; Inter-American Commission on Human Rights; Inter-American Court of Human Rights

---

\* Profesor de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Visiting Scholar en el Latin American and Caribbean Studies Program de Cornell University. Profesor invitado en la Universidad de las Américas, la Universidad Andina Simón Bolívar, la Universidad del Azuay, la Universidad Nacional de Loja y la Universidad Pública de Santa Elena. Doctor in the Science of Law y Master of Laws por la Universidad de Cornell; Máster en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia, Universidad de Alcalá; Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas por la PUCE. Realizó un postdoctorado en la Universidad Cornell. Es autor de varios textos sobre derecho constitucional, derechos humanos y movimientos sociales. Correo electrónico: dacordero@puce.edu.ec.  
ORCID: 0000-0001-5633-9829

**Cómo citar este artículo:** Cordero-Heredia, David. 2015. "Ejecución de decisiones de organismos internacionales. Análisis de la jurisprudencia de la acción por incumplimiento de la Corte Constitucional del Ecuador". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 81-104.  
DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.443>

## Resumo

O artigo apresenta sistematicamente a jurisprudência do Tribunal Constitucional do Equador que estabelece padrões de admissibilidade e admissibilidade da ação por descumprimento, e depois analisa sua aplicação em casos que foram resolvidos em relação a decisões de órgãos internacionais de direitos humanos. Este estudo mostra que a Corte Constitucional vai além da discussão sobre a natureza das decisões (*soft law/hard law* - ordem/recomendação) para se concentrar em dar efeito útil aos tratados internacionais de direitos humanos e às decisões das instituições criadas com

base nesses tratados. Essa posição da Corte contribui para a eficácia dos sistemas de proteção internacional, ampliando seu escopo e autoridade.

**Palavras-chave:** Ação por descumprimento; Garantias constitucionais; Soft law; Decisões de órgãos internacionais; Medidas cautelares; Tribunal Constitucional do Equador; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos

---

## INTRODUCCIÓN

Los litigios en defensa de los Derechos Humanos pueden tomar décadas. Se requiere de la suma de muchos factores, entre los cuales, el más importante es la férrea voluntad de las víctimas y sus familiares para impulsar el proceso. Cada proceso es una lucha contra los poderes políticos, económicos y/o sociales, lo que muchas veces lleva a que los mecanismos de garantías internos no sean efectivos para tutelar los derechos de las personas y, por consiguiente, se requiera de los sistemas internacionales de protección para conseguir que organismos independientes e imparciales resuelvan estos casos.

En este marco, decenas de casos habían sido llevados ante la jurisdicción internacional antes de 2008; sin embargo, la ejecución de las decisiones de los organismos internacionales volvía a caer en manos del mismo sistema ineficiente y parcializado que no había sido capaz de atender el justo reclamo de las víctimas en primer lugar. El Estado ecuatoriano tiene una deuda enorme en cuanto a la ejecución de sentencias internacionales; tanto en la investigación y sanción a los perpetradores de las violaciones, como en cuanto a la repetición de las indemnizaciones que se han pagado con fondos públicos por la actuación dolosa o negligente de algunos funcionarios. Algo parecido se puede decir de varias normas introducidas a nivel infra-constitucional

para hacer efectivos los derechos consagrados en la Constitución pero que carecían de sistemas de implementación o mecanismos de ejecución.

La acción por incumplimiento aparece en la Constitución ecuatoriana de 2008 para llenar ciertos vacíos en el sistema de garantías de los Derechos Humanos: i) la falta de mecanismos de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) e informes de otros mecanismos internacionales del sistema de Naciones Unidas; y, ii) la falta de mecanismos de ejecución de normas de carácter legal que permiten la aplicación de los derechos constitucionales. Sin embargo, apenas siete casos sobre ejecución de decisiones de organismos internacionales han sido resueltos por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE).<sup>1</sup> A la fecha de cierre de la presente investigación (noviembre 2024), la CCE emitió 193 sentencias, de las cuales desestima 72, rechaza 9, niega 57, archiva 2, acepta parcialmente 15 y acepta 38 (ver Gráfico 1). Es decir, decide rechazar las pretensiones de los accionantes por el fondo o por la forma en el 73% de los casos y solamente acepta de forma parcial o total el 27% de las demandas (ver Gráfico 2). Respecto a las diferentes denominaciones respecto a decisiones negativas de la CCE, las

---

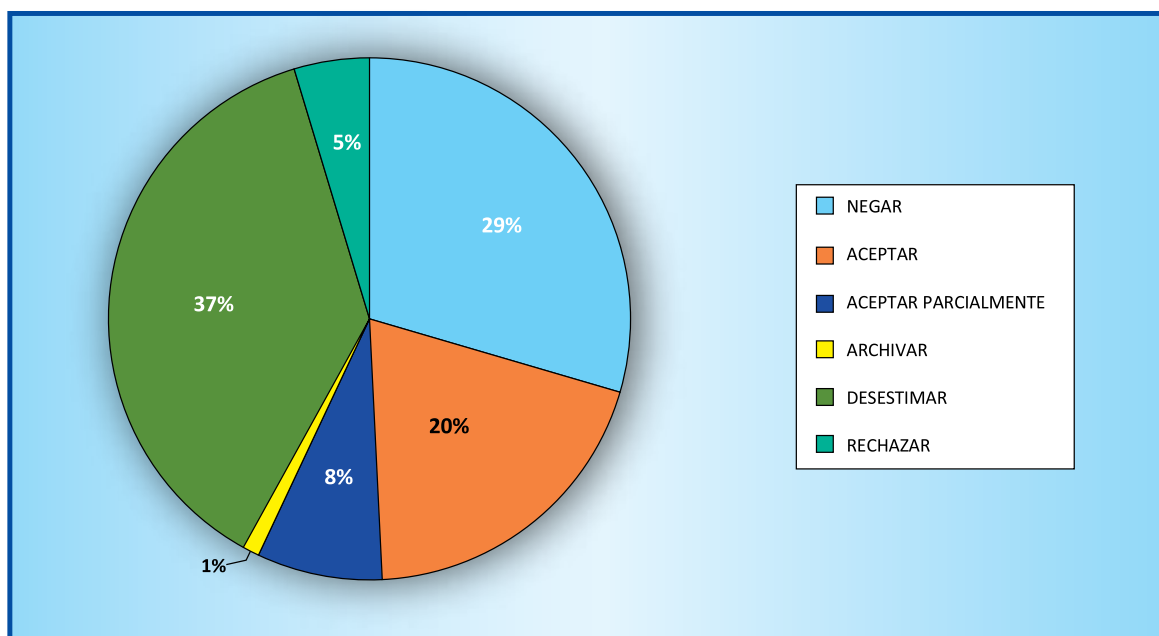
<sup>1</sup> La información cuantitativa presentada en el presente artículo fue obtenida mediante el uso del buscador de la Corte Constitucional del Ecuador (<https://buscador.corteconstitucional.gob.ec>) hasta el 4 de noviembre de 2024.

decisiones de **archivo** se deben a acuerdos extrajudiciales<sup>2</sup> y desistimientos tácitos<sup>3</sup> que llevaron a la Corte a no pronunciarse sobre el fondo. Por otra parte, las decisiones de **rechazo** tienen que ver con casos en los que no se cumplen requisitos de admisibilidad (a pesar de que ya existe auto de admisibilidad) por lo que la CCE no llega a resolver el fondo del caso. Finalmente, las sentencias en las que la CCE decide **negar** y **desestimar** tienen en común que sí se pronuncian sobre el fondo del caso, el termino desestimar es utilizado únicamente por las últimas dos conformaciones de las CCE (a partir de 2019) mientras que negar fue el

término usado de forma preferente por las anteriores configuraciones de la Corte (2008-2019).

Sin embargo, estos números corresponden a los casos que superaron la fase admisibilidad. Desde el inicio de operaciones de la CCE en 2008, hasta noviembre de 2024, se han ingresado 1.046 demandas de acción por incumplimiento, de las cuales 208 has sido admitidas, 12 esperan decisión de admisibilidad y 826 han sido inadmitidas (Ver Gráfico 3). Solamente en el año 2023, la CCE calculó que en global su tasa de inadmisión superó el 90%<sup>4</sup>.

Gráfico 1: Decisiones de la CCE en acción por incumplimiento



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador. *Informe Rendición de Cuentas, Gestión 2023*

En conclusión, la CCE ha aceptado parcial o totalmente la pretensión de los accionantes en el 5.2% de los casos resueltos respecto a esta garantía. Un porcentaje tan bajo de éxito puede explicarse por el desconocimiento de los y las litigantes de la jurisprudencia que la CCE ha emitido interpretando los requisitos constitucionales y legales de esta para la presentación de esta acción,

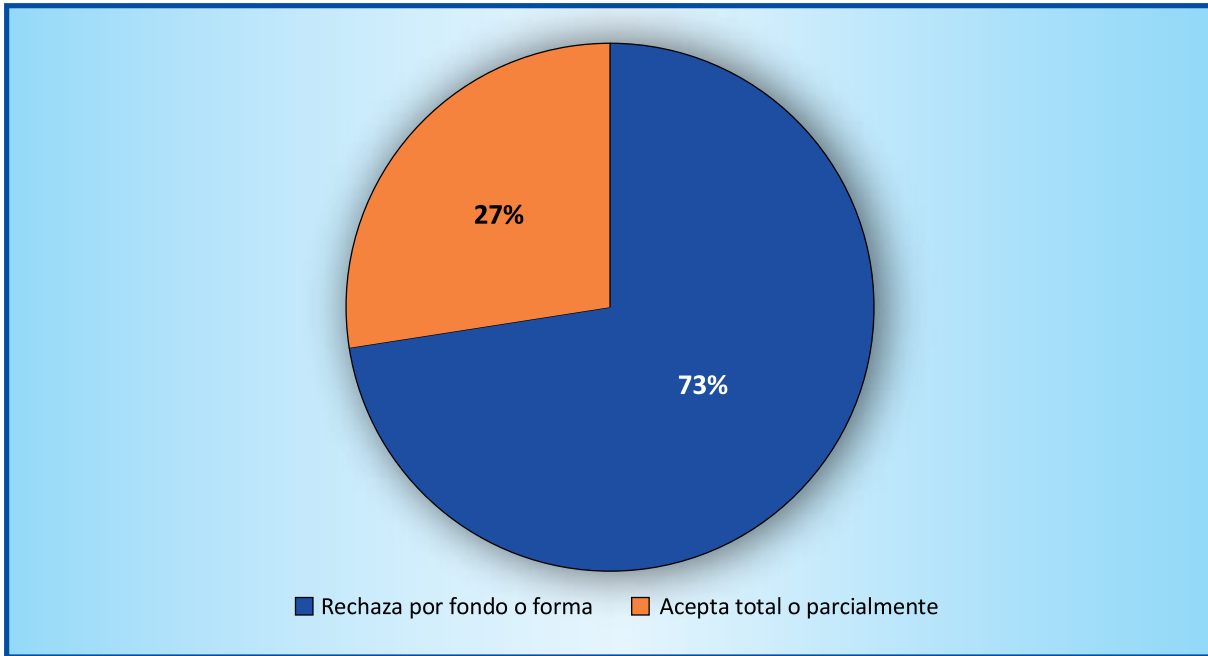
o en requisitos previos que, a pesar de ser conocidos y entendidos por los y las litigantes, establecen un estándar demasiado riguroso para el tratamiento de estas acciones. La aplicación de esta garantía para la ejecución de decisiones internacionales de organismos internacionales de Derechos Humanos plantea que el desconocimiento y el formalismo de la CCE

<sup>2</sup> Sentencia 32-21-AN/23 (Corte Constitucional del Ecuador agosto 23, 2023).

<sup>3</sup> Sentencia 011-12-SAN-CC (Corte Constitucional del Ecuador abril 17, 2012).

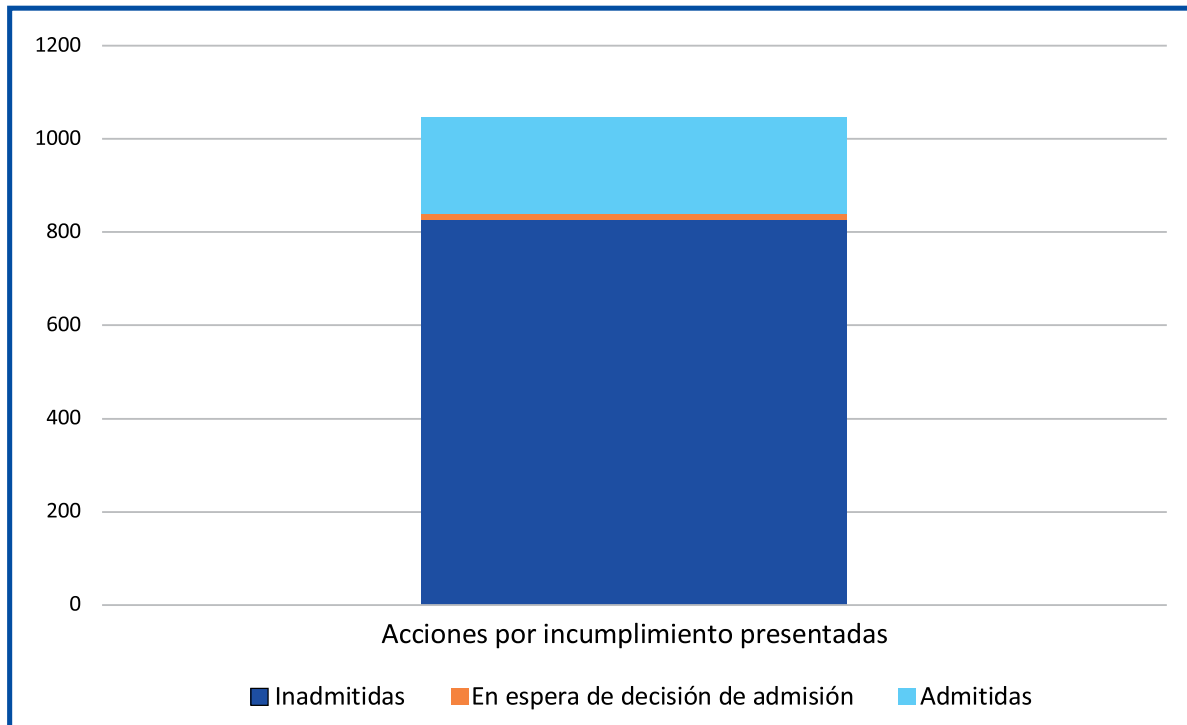
<sup>4</sup> Estos datos y los siguientes gráficos se extraen de: Corte Constitucional del Ecuador. *Informe Rendición de Cuentas, Gestión 2023*. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcBldGE61CJ3YnByb3YyMDIzIiwgdXVpZDoiZWVjZmE4ZTktZDIyMy00MGViLWlXmMjMzMzkwN2QyOGYyYWExLnBkZiJ9](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE61CJ3YnByb3YyMDIzIiwgdXVpZDoiZWVjZmE4ZTktZDIyMy00MGViLWlXmMjMzMzkwN2QyOGYyYWExLnBkZiJ9)

**Gráfico 2: Consolidado de decisiones de la CCE en acciones por incumplimiento**



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador. *Informe Rendición de Cuentas, Gestión 2023*

**Gráfico 3: Admisión de acciones por incumplimiento**



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador. *Informe Rendición de Cuentas, Gestión 2023*

podrían imponer una barrera adicional a la ya dificultosa tarea de ejecutar estas decisiones a nivel interno. En el balance entre el formalismo y la obligación de garantizar los Derechos Humanos, la CCE reconoce la importancia de tutelar los derechos de las personas y, en casos concretos de personas en necesidad de atención prioritaria, la CCE estaría dispuesta a aplicar una formalidad condicionada; sin embargo, el altísimo número de rechazos demuestra que esta no es la regla general:

Aunque rechaza la demanda, tutela los derechos de las personas en la situación jurídica que se presenta ante la Corte Constitucional, dejando claro que la aplicación de formalismos no es excusa para la tutela de los derechos fundamentales. **A pesar de que la inexistencia en este proceso de la prueba del reclamo previo impide que en este caso concreto se ordene la aplicación de las normas que se alegan incumplidas**, esta Corte es consciente de la situación de vulnerabilidad de las personas en movilidad humana al momento de acceder a servicios públicos. En tal virtud, resulta indispensable que el Consejo de la Judicatura adopte las medidas necesarias para garantizar que las Notarías presten sus servicios a todas las personas que los requieran, sin realizar

distinciones ilegítimas con base en categorías prohibidas de discriminación, para lo cual de manera preventiva el contenido de esta sentencia debe ser difundido entre los funcionarios de las Notarías Públicas. (Sentencia 3-11-AN/19, párr.29)<sup>5</sup>

El presente artículo tiene como objeto presentar de forma sistemática cuáles son los estándares de admisibilidad y procedibilidad de la acción por incumplimiento, para luego analizar su aplicación en los casos que han sido resueltos en materia de decisiones de organismos internacionales de Derechos Humanos. En este sentido, el presente es un estudio de dogmática jurídica enfocado en la jurisprudencia<sup>6</sup>. Para la recopilación de información y su análisis se utilizaron los métodos de análisis estático y dinámico de la jurisprudencia constitucional.<sup>7</sup> Por tanto, este no es un trabajo doctrinario, por el contrario, busca mostrar el desarrollo práctico de la institución en la práctica. Mediante este estudio esperamos demostrar que más allá de las consideraciones formales, lo que se discute en la jurisprudencia de la CCE es el valor jurídico que se le otorga a las fuentes del Derecho Internacional Público y, en consecuencia, aportando a la efectividad de los sistemas internacionales de protección o restringiendo su alcance y autoridad.

## OBJETO DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el artículo 93 de la CRE, la acción por incumplimiento tiene por objeto “garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos”. Es decir, existen dos supuestos para la procedibilidad de la acción por incumplimiento:

- El incumplimiento de una norma infra constitucional que integra el sistema jurídico,

- El incumplimiento de una sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos.

Como se mencionó en líneas anteriores, existe un desarrollo muy limitado respecto al segundo presupuesto. Sobre el primero, la CCE ha manifestado que la acción por incumplimiento:

[P]ermite la vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles

<sup>5</sup> Énfasis del autor.

<sup>6</sup> Courtis, Christian. 2006. “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”. En *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Estructuras y Procesos, 105-156. Madrid: Trotta.

<sup>7</sup> López Medina, Diego Eduardo. 2006. *El Derecho de Los Jueces: Obligatoriedad Del Precedente Constitucional, Análisis de Sentencias y Líneas Jurisprudenciales y Teoría Del Derecho Judicial*, 2. ed. Bogotá: Legis.

omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias. (Sentencia 003-17-SAN-CC, p. 7)<sup>8</sup>

Dentro de las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos es la obligación de adoptar disposiciones a nivel interno para armonizar dicho sistema con los tratados internacionales.<sup>9</sup> En ese sentido, cada estado parte de un tratado sobre derechos humanos debería garantizar mecanismos administrativos o judiciales para ejecutar las decisiones de los órganos encargados de la supervisión de los tratados<sup>10</sup>. En el continente las experiencias han sido variadas<sup>11</sup>. siendo las más exitosas las de aquellos estados que tienen un mecanismo judicial y un órgano encargado de coordinar a los distintos estamentos del estado para el cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales<sup>12</sup>. En este contexto, la acción por incumplimiento es una garantía de derechos constitucionales y tiene el efecto de darle un efecto útil de los tratados.

El incumplimiento de normas y decisiones a las que hace referencia el art. 93 de la CRE debe contener una

“obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible”. A su vez, el art. 56.3 de la LOGJYCC agrega que la acción procede cuando no existe “otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe”, creando así una nueva limitación a la acción no contenida en la Constitución. En base a esto, la CCE ha organizado las cuestiones a decidirse en una acción por incumplimiento en cuatro parámetros:

- a) la de si la obligación cuyo incumplimiento alega el accionante se deriva o no de la disposición normativa que él mismo invoca; b) si la mencionada obligación es o no clara, expresa y exigible; c) si la obligación antedicha se incumplió o no; y, d) cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de tal obligación.<sup>13</sup>

De las decisiones de la CCE se desprende que estos parámetros son tomados con presupuestos de procedibilidad; es decir, son consideraciones de fondo. Sin embargo, las decisiones de inadmisibilidad de la CCE contienen análisis *prima facie* de la existencia de estos estándares junto a condiciones formales como el reclamo previo al que haremos referencia más adelante. La falta de alguno de estos parámetros específicamente desarrollados en la demanda puede acarrear la inadmisión del caso, independientemente de los méritos del reclamo.

## CUESTIONES PREVIAS

La acción por incumplimiento es una de las garantías jurisdiccionales que se presentan directamente ante la Corte Constitucional. De acuerdo con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la demanda se puede presentar en contra de autoridades públicas o personas naturales o jurídicas que actúen o deban actuar en ejercicio de

funciones públicas o presenten servicios públicos (art. 53). La demanda se presenta de forma directa ante la Corte Constitucional y debe contener, además de los requisitos comunes: (i) la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue; (ii) la identificación de la obligación incumplida; (iii) la identificación de la persona a quien se exige el cumplimiento; (iv) declaración

8 En el mismo sentido: Sentencia 12-12-AN/20, párr. 23.

9 Ver por ejemplo: Convención Americana de Derechos humanos art. 2.

10 Sobre la obligación estatal de adoptar normas de carácter interno que permitan la ejecución de decisiones de organismos de derechos humanos, ver: Krsticevic, Viviana. 2009. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aportes para los procesos legislativos*. Buenos Aires: CEJIL.

11 Ver por ejemplo el estudio del Center for Justice and International Law: Viviana Krsticevic y Liliana Tojo (editoras). 2007. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, 1. ed. Buenos Aires: CEJIL.

12 *Ibid.*

13 Sentencia 5-13-AN/20, párr. 13. Ver: Sentencia 7-12-AN/19, párr. 12 y Sentencia 15-20-AN/20, párr. 23.



en no haber presentado otra acción; y (v) prueba de que existió un reclamo previo (art. 55).

El reclamo previo cobra una importancia gravitante al momento de decidir sobre la admisibilidad de la causa. De acuerdo con el artículo 54 del citado cuerpo normativo, el reclamo previo se debe dirigir a la persona obligada (quien se convertiría en el accionado), señalando expresamente la obligación que debe ser satisfecha y permitir al obligado que cumpla la solicitud en el término de 40 días. Una vez cumplido dicho plazo, se configura el incumplimiento. La falta de reclamo previo es una de las explicaciones para el alto número de acciones por incumplimiento rechazadas por la Corte Constitucional. Sobre este punto, la Corte ha manifestado que:

En el marco de una acción por incumplimiento, para que la Corte Constitucional tenga por ciertos los hechos alegados resulta indispensable que dentro del proceso exista prueba suficiente de que el hecho ocurrió. De ahí que, respecto de la acción por incumplimiento, **la LOGJCC exige presentar una prueba del reclamo previo, no sólo como una formalidad sino como un requisito para que tal incumplimiento se configure.** De hecho, la demostración de este hecho es un requisito que corresponde a la esencia de la acción en cuestión. Más aún, la razón de ser del requisito de “prueba del reclamo previo” implica que **se ha concedido la oportunidad, a quien debía satisfacer la obligación reclamada, de que subsane el incumplimiento y tome acciones tendientes a cumplir lo requerido.** [...] dado que no existe en el proceso prueba del reclamo previo, y siendo este un requisito fundamental para que se configure el incumplimiento fundamento de la acción planteada, el Pleno de la Corte no puede pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas derivadas del alegado incumplimiento. (Sentencia 3-11-AN/19, párr. 21 y 27)<sup>14</sup>

Como se puede apreciar, a criterio de la Corte Constitucional, el reclamo previo cumple la función de configurar el incumplimiento y de conceder la

oportunidad al obligado de cumplir con sus obligaciones. Si bien a criterio de la Corte este no es un requisito formal, en el caso de las decisiones de órganos internacionales de protección de Derechos Humanos parece un formalismo innecesario. Los procedimientos internacionales cuentan con fases de seguimiento en donde dichos órganos realizan insistencias a los estados para cumplan con las decisiones dictadas. El Estado tiene, por tanto, oportunidades suficientes para cumplir con sus obligaciones antes de que la persona afectada presente la acción por incumplimiento. Inclusive las instancias del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos pueden, por ejemplo, declarar el incumplimiento de sus decisiones, por lo que no se requeriría una petición previa para configurar el incumplimiento. Sin embargo, la Corte Constitucional considera que este requisito debe aplicarse indistintamente, sea que la demanda se presente para la ejecución de una norma o de una decisión de un organismo intencional:

Esta garantía jurisdiccional puede interponerse ante la Corte Constitucional, como una vía procesal de reclamación, luego de que se haya presentado el correspondiente reclamo previo a quien deba satisfacer la obligación contenida en la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue, pues de ello depende la configuración del incumplimiento, según el artículo 54 de la LOGJCC. (Sentencia 41-11-AN/19, párr. 32)

En la sentencia 46-18-AN/22, la Corte Constitucional sistematizó los requisitos que debe tener el reclamo previo de acuerdo con su jurisprudencia previa, estos:

i) Estar dirigido a quien deba satisfacer el cumplimiento de la obligación; ii) Contener la identificación clara de las obligaciones (ya sean las normas o las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos) cuyo cumplimiento se exige; iii) Que dichas obligaciones identificadas sean las mismas que las invocadas

<sup>14</sup> Énfasis del autor.

en la acción por incumplimiento; y, iv) Solicitar el cumplimiento de dichas obligaciones de manera expresa. (Sentencia 46-18-AN/22, párr. 23)

Esta decisión impone un nuevo requisito que ya no se clasificaría como una cuestión previa o de admisibilidad, esto es la correspondencia que debe guardar el reclamo previo con la pretensión de la acción por incumplimiento<sup>15</sup>. La existencia del reclamo sería una cuestión de admisibilidad, mientras su contenido sería materia de la discusión sobre los méritos del caso.

Con la presentación de la demanda, la Corte Constitucional deberá resolver la admisibilidad de la causa (art. 57). Las causales de inadmisibilidad tienen que ver con el carácter coadyuvante de la acción por incumplimiento, es decir, no debe existir otra garantía jurisdiccional aplicable (art. 56.1); la prohibición de presentarla para el cumplimiento de la Constitución de la República (art. 56.2); y, la inexistencia de otro mecanismo judicial ordinario de ejecución (Sentencia 1-13-AN/19, párr. 26), a menos que exista riesgo de perjuicio grave e inminente (art. 56.3). Solo en caso de las demandas admitidas la Corte Constitucional celebrará una audiencia de estrados, se abrirá el término de prueba de ser necesario y se dictará sentencia.

De acuerdo con la Corte Constitucional, el artículo 56.3 contiene una “prohibición de proponer la acción por incumplimiento cuando existan vías judiciales ordinarias para exigir alguna pretensión circunscrita a la actuación de los funcionarios estatales” (Sentencia 1-13-AN/19, párr. 31). Así la acción por incumplimiento no puede ser usada para impugnar una decisión administrativa en la que, a criterio del accionante, se dejó de cumplir la ley:

La Corte Constitucional ha señalado que la acción por incumplimiento responde exclusivamente a verificar el incumplimiento de normas que no puedan ser garantizadas por otra garantía

jurisdiccional, u acciones judiciales ordinarias, por lo que, la pretensión de quien la acción debe centrarse en el ámbito del incumplimiento, mas no sobre la aplicación. (Sentencia 003-14-SAN-CC, p. 38)<sup>16</sup>

En efecto, los accionantes no pueden, argumentando la aplicación de normas jurídicas del sistema, solicitar a la Corte Constitucional que decida sobre disputas de fondo que son objeto de otras acciones constitucionales u ordinarias.

Respecto a la pretensión del accionante sobre dejar sin efecto la resolución No. 2005-001- CG-B-MC-SCP, esta no es procedente con la naturaleza de la acción planteada, dado que eso implicaría revisar temas de legalidad respecto a la caducidad y prescripción alegadas dentro de la resolución. [...] En ese sentido, este Organismo no puede realizar un control de legalidad de un acto administrativo, cuya competencia radica en la jurisdicción contencioso administrativa. (Sentencia 12-12-AN/20, p. 23)<sup>17</sup>

Por otra parte, aun cuando la garantía se use como medio de ejecución de una obligación contenida en una norma o instrumento internacional, para que sea admisible una demanda no debe existir otro mecanismo de ejecución, constitucional u ordinario<sup>18</sup>. Según la Corte, el alcance de la acción llega hasta “verificar el incumplimiento”<sup>19</sup> de una obligación y no el de solventar una discrepancia en cuanto a la forma de aplicación de la norma<sup>20</sup>.

Por otra parte, la acción por incumplimiento no es admisible cuando existan otras garantías para tutelar los derechos constitucionales. Para la Corte Constitucional “la acción por incumplimiento no puede ser utilizada como una acción subsidiaria para la protección de derechos que deben ser declarados en un juicio de conocimiento, en el que se pueden presentar

15 Sentencia 46-18-AN/22, párr. 25.

16 También: Sentencia 1-13-AN/19, párr. 30.

17 También: Sentencia 003-17-SAN-CC, p. 7.

18 Sentencia 003-17-SAN-CC, p. 7.

19 Sentencia 003-14-SAN-CC, p.37.

20 Sentencia 037-13-AN/19, párr. 49 y Sentencia 1-13-AN/19, párr. 30).

pretensiones y pruebas (Sentencia 11-12-AN/1, párr. 23-24)<sup>21</sup>. Finalmente, las demandas que pretenden la ejecución de mandatos constitucionales son

inadmisibles. Es decir, no se puede exigir el cumplimiento de una obligación contenida en una norma de jerarquía constitucional<sup>22</sup>.

## PROCEDENCIA

En lo que atañe al fondo de la acción; es decir respecto a los requisitos de procedencia, la Constitución califica la obligación cuya ejecución se persigue como “clara, expresa y exigible de hacer o no hacer” (Art. 93)<sup>23</sup>. Las normas definitorias o que establecen principios generales no pueden ser ejecutadas mediante acción por incumplimiento<sup>24</sup>, la obligación debe ser de hacer o no hacer<sup>25</sup> y debe establecer un sujeto activo y un sujeto pasivo y la obligación<sup>26</sup>. Las normas cuyo cumplimiento se solicita, no requieren estar vigentes al momento de presentar la demanda. La Corte Constitucional puede analizar “si estas [normas] contienen una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, puesto que, si estas se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda, podían haber sido incumplidas (Sentencia 38-12-AN/19, párr. 32.)”.

Respecto al primer requisito; es decir, que la obligación que se busca ejecutar sea clara, la norma se refiere a que se debería entender el alcance de la obligación sin mayor necesidad de interpretación. Para la CCE la obligación es “clara cuando los elementos de la obligación [...] esta[n] determinados o [son] fácilmente determinables, [l]a obligación debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificar la obligación”<sup>27</sup>. En la sentencia 0005-13-AN/20, por ejemplo, la Corte estableció que:

16. Entonces, el artículo 1 del Acuerdo Ministerial N° MRL-2012-0021 no establece una

obligación indubitable de incrementarla remuneración de los docentes que presentaron la acción y que percibían una remuneración superior a la de servidor público. Tal determinación depende de la forma en que se resuelva el problema interpretativo del conjunto de normas jurídicas involucradas, materia que no puede ser objeto de esta acción. La imposibilidad de que en la acción por incumplimiento se resuelvan este tipo de problemas interpretativos se manifiesta en una de las características que debe cumplir la obligación para que sea procedente una sentencia estimatoria: la claridad. Por lo tanto, en este caso, esta Corte concluye que la obligación cuyo cumplimiento se exige no es clara.<sup>28</sup>

En la sentencia citada los accionantes buscaban ser ubicados en nuevo escalafón, establecido en la norma cuyo cumplimiento se solicitaba; sin embargo, la norma describía la nueva escala salarial pero no establecía la obligación de reubicar a los funcionarios públicos dentro de dicha escala. Para la Corte la solicitud de los docentes de ser incorporados al nuevo escalafón requería de un análisis que incluía la situación jurídica de los solicitantes y la normativa que regía su actual categorización. En consecuencia, lo solicitado excedía el alcance de la obligación contenida en la norma.

Respecto al segundo requisito, que la obligación cuyo cumplimiento se exige sea expresa, la Corte ha establecido que una obligación “[e]s expresa cuando

21 En el mismo sentido: Sentencia 23-11-AN/19, párr. 41.

22 Auto de inadmisión caso 003-20-AN, párr. 5 y 6).

23 Sentencia 1-13-AN/19, párr. 26.

24 Sentencia 1-13-AN/19, párr. 26.

25 Sentencia 11-12-AN/19, párr. 22).

26 Cfr. Sentencia 001-13-SAN-CC, p. 11; Sentencia p. 7; Sentencia 29-13-AN/19, párr. 28; Sentencia 38-12-AN/19, párr. 34. En el mismo sentido: Sentencia 41-11-AN/19, párr. 39, y Sentencia 003-16-SAN-CC, p. 7.

27 Sentencia 37-13-AN/19, párr. 26; Sentencia 7-15-SAN-CC, p.8; Sentencia 13-15-SAN-CC, p.11; Sentencia 7-16-SAN-CC, p.14, y Sentencia 11-12-AN/19, p. 20.

28 Sentencia 5-13-AN/20, 2020, párr. 16.

está redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos. El contenido de la obligación debe estar manifiestamente escrito en la ley, la obligación no debe ser implícita ni producto de una inferencia indirecta”.<sup>29</sup> En un caso relacionado con la amnistía concedida a los “comandos de Taura”, los accionantes solicitan que en cumplimiento de la resolución se les concedan los beneficios a los que tendrían derecho al ser registrados en el servicio pasivo de las Fuerzas Armadas del Ecuador, en criterio de la Corte:

De la lectura de este artículo, se puede colegir que, si bien se ordena el registro de los beneficiarios de la amnistía en el servicio pasivo de las Fuerzas Armadas, no se encuentran previstos en la norma de forma precisa ni específica los derechos con los cuales deben ser registradas estas personas. De hecho, ninguna de las prestaciones de seguridad social reclamadas por los accionantes, tales como cesantías y fondos de reserva, se encuentran reconocidas en la Resolución de amnistía de forma expresa. La redacción del artículo 3 de la Resolución de amnistía, hace que sea necesario efectuar una interpretación respecto a la ley aplicable y a qué derechos podrían beneficiar a estas personas. En consecuencia, dicha redacción obliga a: (i) acudir a otras normas que no están precisadas en la Resolución, asumiendo escenarios contenidos en disposiciones ajenas a la norma cuyo incumplimiento se alega y, (ii) a interpretar la intención respecto de los derechos que la Asamblea Nacional Constituyente pretendió reconocer a los beneficiarios de la amnistía. (Sentencia 23-11-AN/19, párr. 35-36)

En este caso, la Corte Constitucional del Ecuador encontró que la obligación cuyo cumplimiento se solicita no es expresa, tomando en cuenta que la resolución de la Asamblea Nacional Constituyente ordenó la amnistía de los solicitantes (en los procesos penales instaurados en su contra) y su inclusión en los registros del servicio pasivo de las Fuerzas Armadas, más no estableció que

beneficios derivados de dicho registro se les concederían. La Corte, en este sentido, delimita el alcance de la acción por incumplimiento a la ejecución de la obligación contenida en la norma y no a la ejecución de otras obligaciones que se derivarían o serían consecuencia de la ejecución de la obligación principal. Lo que no está zanjado en este punto es si la Corte Constitucional admitiría un argumento de inadecuada ejecución, en la sentencia 37-13-AN/19 la Corte estableció que la Corte puede “garantizar el cumplimiento de normas, mas no solventar una discrepancia en cuanto a la forma de aplicación de la norma. [...] En ese sentido, dirimir la forma de aplicación de una norma, no es objeto de la [acción por incumplimiento]”<sup>30</sup>. Esta posición de la Corte podría generar que la instancia pública o privada ejecute parcialmente una norma o decisión para asegurar la improcedencia de la acción por incumplimiento.

Finalmente, la obligación cuya ejecución se persigue debe ser exigible. Este requisito impone un análisis sobre la naturaleza de la obligación que será particularmente relevante cuando se analice la procedencia de la acción por incumplimiento de las decisiones de organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Para la Corte Constitucional del Ecuador, una obligación es exigible cuando “se puede” ejecutar<sup>31</sup> por no estar pendiente un plazo o ejecución que deban cumplirse<sup>32</sup>.

La decisión favorable de la Corte Constitucional en estos casos conlleva la orden a la autoridad o persona particular pertinente de cumplir con la obligación contenida en la norma o en la decisión internacional. Con este fin la Corte puede ordenar modalidades de ejecución y cronogramas que le permitan además dar seguimiento en el futuro. Por ejemplo, en el caso de falta de pago de las asignaciones económicas a las universidades privadas del Ecuador por el programa de becas del Estado, la Corte estableció que:

A fin de cumplir con las referidas obligaciones, **el Ministerio de Economía y Finanzas deberá**

29 Sentencia 37-13-AN/19, párr. 26; Sentencia 7-15-SAN-CC, p. 8; Sentencia 13-15-SAN-CC, p.12; Sentencia 7-16-SAN-CC, p.11; Sentencia 11-12-AN/19, párr. 20.

30 Sentencia 37-13-AN/19, párr. 49.

31 Sentencia 7-15-SAN-CC, p.7; Sentencia 13-15-SAN-CC, p.12; Sentencia 7-16-SAN-CC, p.11; Sentencia 11-12-AN/19, párr. 20.

32 Sentencia 37-13-AN/19, párr. 39 y Sentencia 1-13-AN/19, párr. 26.

elaborar un cronograma de pagos que no implique ningún detrimento o afectación a los egresos que deban realizarse en el área de salud, justicia y los demás sectores concernientes a la educación (inicial, secundaria, superior pública, etc.), debiendo para esto dirigir los ingresos disponibles y de los que se llegara a disponer para el financiamiento prioritario de todos estos sectores sobre cualquier otro, en los términos indicados en el párrafo precedente. La elaboración de este cronograma deberá tener en consideración los siguientes parámetros: a. La periodicidad para las transferencias de las rentas y asignaciones procurará coincidir con el mismo período que afecta a la exigibilidad de las matrículas y aranceles de los becarios; b. El pago total de las asignaciones correspondientes al periodo 2019 se realizará como fecha límite el 31 de diciembre de 2020; c. Para el pago total de las asignaciones correspondientes al periodo 2020, el cronograma deberá contemplar una fecha límite razonable dentro del año fiscal 2021. (Sentencia 15-20-AN/20, párr. 44)<sup>33</sup>

Adicionalmente, la Corte ha determinado que la falta de ejecución de una norma o decisión internacional pueden en sí mismo configurar una violación de derechos y en consecuencia caben reparaciones adicionales a la orden de ejecución como el pago de una reparación

económica<sup>34</sup> o la solicitud de disculpas públicas<sup>35</sup>. Sin embargo, se deben diferenciar las medidas de ejecución y las medidas de reparación de las obligaciones de las obligaciones en sí mismas. Si bien la CCE puede disponer las medidas que crea necesarias para que se cumpla la obligación cuya ejecución se demanda, no podría modificar dichas obligaciones sin desnaturalizar la garantía. Lo anterior no quiere decir que la CCE no pueda dictar medidas de reparación adicionales a las dictadas por el órgano internacional para darle efecto útil a las normas del derecho internacional y a sus instituciones.

Finalmente, respecto a las sentencias que la CCE ha adoptado en casos recientes<sup>36</sup> la práctica de ordenar que por secretaría se notifique a los órganos internacionales de derechos humanos que emitieron la decisión. Esta práctica parece innecesaria ya que la defensa del estado a nivel internacional la ejerce la Procuraduría General del Estado, órgano encargado de demostrar a los organismos internacionales el grado de cumplimiento de sus decisiones en fase de seguimiento. La información que se genera en los litigios internacionales de cualquier fuente del estado pasa por la Procuraduría General del Estado quien debe tomar la decisión de que información es relevante y cual no con el fin de presentar una defensa efectiva del Estado.

## DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

El artículo 93 de la Constitución prevé que la acción por incumplimiento pueda utilizarse para exigir el cumplimiento de sentencia o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos. Esta competencia de la Corte Constitucional del Ecuador provocó ciertas dudas sobre su aplicación debido a la discusión inconclusa en el ámbito de Derecho Internacional Público sobre la naturaleza vinculante

de ciertas decisiones de organismos de Derechos Humanos<sup>37</sup>. Mientras algunas decisiones internacionales, como las decisiones jurisdiccionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son consideradas jurídicamente vinculantes, a otras, como las que tienen origen en organismos cuasi-jurisdiccionales creados por tratados o por organismos creados mediante el sistema de procedimientos especiales, se les atribuye

<sup>33</sup> Énfasis del autor.

<sup>34</sup> Sentencia 25-14-AN/21, párr. 44, punto resolutivo 5.

<sup>35</sup> Sentencia 25-14-AN/21, párr. 44, punto resolutivo 4.

<sup>36</sup> Sentencia 6-22-AN/23 (Corte Constitucional del Ecuador, septiembre 27, 2023), Sentencia 60-19-AN/23 (Corte Constitucional del Ecuador diciembre 20, 2023) y Sentencia 13-21-AN/23 (Corte Constitucional del Ecuador agosto 30, 2023).

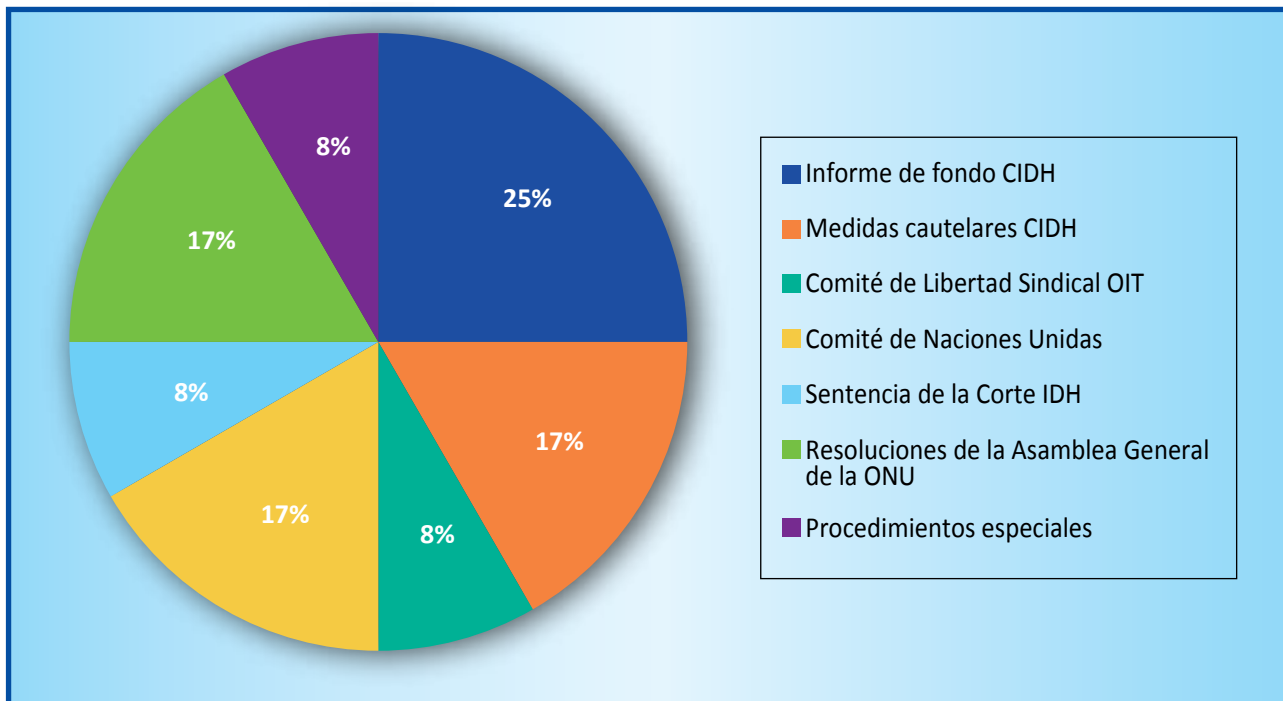
<sup>37</sup> Ver: Salazar Marín, Daniela. 2013. "La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de Organismos Internacionales de Derechos Humanos respecto ee Ecuador". *Iuris Dictio* 13 (15). <https://doi.org/10.18272/iu.v13i15.717>.

la categoría de *soft law*<sup>38</sup> y su naturaleza jurídica se encuentra discusión. Algunos autores conectan esta discusión con el alcance del concepto del bloque de constitucionalidad, así las normas internacionales que por su naturaleza jurídica pueden ser consideradas vinculantes y, por tanto, conforman parte de dicho bloque, serían las que son susceptibles de ser ejecutadas mediante la acción por incumplimiento<sup>39</sup>.

Sin embargo, la Constitución y la LOGJCC no distinguen las decisiones cuyo cumplimiento se puede exigir mediante acción por incumplimiento. El texto de la norma solo delimita estas decisiones a “sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos

Humanos”<sup>40</sup> con los mismos requisitos de procedibilidad que en el caso de la ejecución de normas, esto es que contengan “una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible”<sup>41</sup>. Con la formulación planteada en las normas antes citadas, se podía interpretar que serían igualmente susceptibles a ser exigidas las obligaciones de un informe de fondo en un caso individual resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, una sentencia de la Corte IDH o un informe de un relator o relatora especial del sistema de procedimientos especiales de la ONU<sup>42</sup>. Como se puede observar en el gráfico 3, los casos resueltos o pendientes de resolución tienen un origen variado.

Gráfico 4: Origen de las decisiones de organismos internacionales presentados ante la Corte Constitucional



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador. *Informe Rendición de Cuentas, Gestión 2023*

38 Ver, por ejemplo, el debate sobre la naturaleza jurídica de las decisiones del mecanismo de queja en la Organización Internacional del Trabajo. Ziaja, Andrew J. 2009. “Beyond Soft Law? An Assessment of International Labour Organisation Freedom of Association Complaints as a Means to Protect Collective Bargaining Rights in the United States”. *Global Jurist*, Vol. 9: Iss. 2 (Topics), Article 1.

39 Ver, por ejemplo: Zambrano Álvarez, Diego. 2016. “Acción Por Incumplimiento y Bloque de Constitucionalidad”. *Estado & Comunes, Revista de Políticas y Problemas Públicos* 1, no. 2. DOI: [https://doi.org/10.37228/estado\\_comunes.v1.n2.2016.17](https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n2.2016.17).

40 Constitución de la República del Ecuador, art. 93.

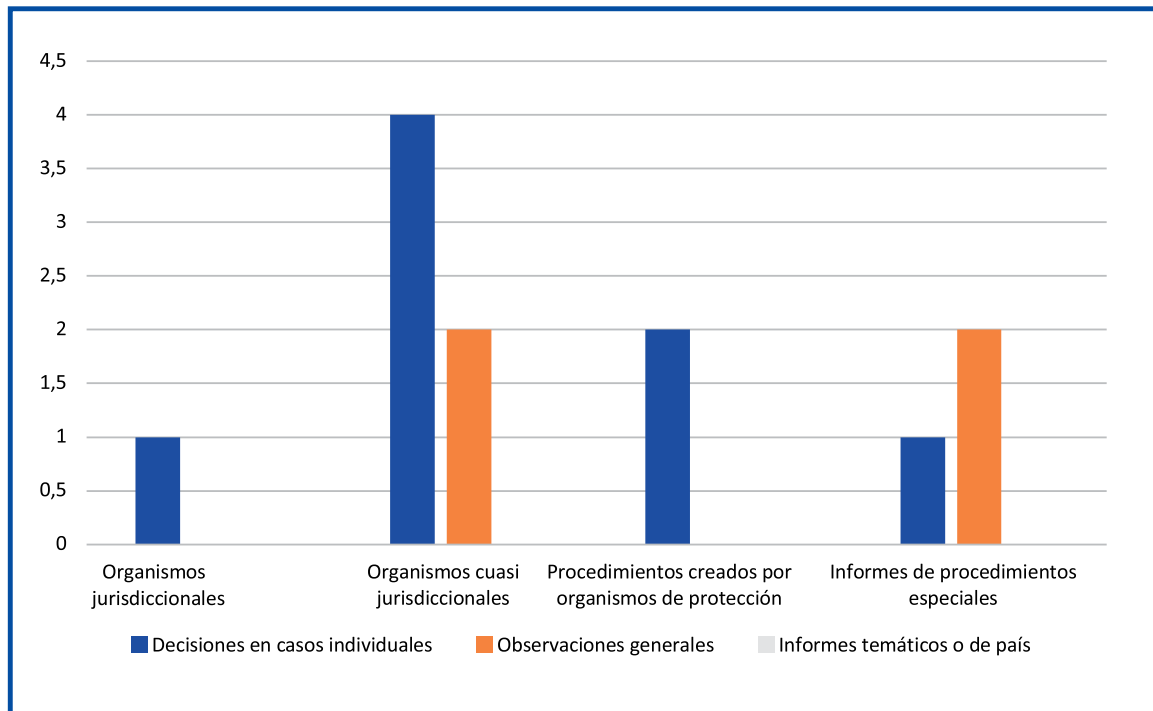
41 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 52.i.

42 Juan Francisco Guerrero, por ejemplo, considera que este sería un error ya que “abriría una puerta, a nuestro juicio peligrosa, para que ingresen al bloque de constitucionalidad ecuatoriano una serie de normas de soft law, cuyo carácter vinculante incluso está en duda en el derecho internacional. Ver: Guerrero del Pozo, Juan Francisco. 2020. *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales En El Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

De los quince casos estudiados, uno corresponde a un organismo judicial, seis a informes de procedimientos cuasi jurisdiccionales creados en virtud de tratados internacionales, dos a informes en procedimientos creados por los organismos de protección y tres a informes provenientes de decisiones de los procedimientos

especiales de la ONU (gráfico 5). Como analizaremos más adelante, la discusión de la Corte Constitucional no se centró en las categorías de derecho internacional (*hard law* y *soft law*, por ejemplo<sup>43</sup>), sino en la especie de las obligaciones contenidas en la decisión que dio inicio a la acción (tabla 1).

**Gráfico 5: Decisiones materia de acción por incumplimiento por origen**



Fuente: Corte Constitucional del Ecuador. *Informe Rendición de Cuentas, Gestión 2023*

En la primera causa, el caso Mejía Idrovo, los accionantes solicitaron a la Corte Constitucional la ejecución del informe de fondo del caso 12.530 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Los informes de la CIDH contienen recomendaciones sobre la forma de reparación por la violación de derechos, las cuales pueden ser amplias e indeterminadas (por ejemplo, cuando recomienda indemnizar sin establecer el

monto). Algunos estados, como Colombia, han llegado a sostener que las recomendaciones de la CIDH en informes de país no son vinculantes,<sup>44</sup> criterio que Juan Carlos Hitters extiende a sus informes de fondo.<sup>45</sup> Sin embargo, la razón por la cual la CCE rechazó la acción planteada fue que el caso continuó su trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llegando a tener una decisión en dicha instancia:

43 Sobre la discusión entre *hard law* y *soft law* en el derecho internacional, ver Sekalala, Sharifah. "Hard Law and Soft Law in the Global Context." Chapter. In *Soft Law and Global Health Problems: Lessons from Responses to HIV/AIDS, Malaria and Tuberculosis*, 29–69. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. Ver también, Andrew T. Guzman and Timothy L. Meyer. 2010. "International Soft Law," *Journal of Legal Analysis* 2, no. 1 (March 1, 2010): 171–225, <https://doi.org/10.1093/jla/2.1.171>.

44 Ver: Ibáñez, María Cecilia; Juan Pablo Coy Jaramillo y Enrique Prieto-Ríos. 2021. "¿Cumplir o No Cumplir? El Falso Dilema Sobre El Informe de La CIDH". *Razón Pública*. Disponible en: <https://razonpublica.com/cumplir-no-cumplir-falso-dilema-informe-la-cidh/#:~:text=Frente%20a%20la%20primera%20pregunta,documento%20de%20que%20se%20trate>.

45 Hitters, Juan Carlos. 2008. "¿Son Vinculantes Los Pronunciamientos de La Comisión y de La Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Control de Constitucionalidad y Convencionalidad?". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, no. 10: 131–55.

**Tabla 1: Decisiones en materia de acciones por incumplimiento de decisiones de organismos internacionales en materia de derechos humanos**

Caso	Referencia	Resultado	Causa
0010-10-AN	Caso Mejía Idrovo	Rechaza	Ya se cumplió la obligación
0028-19-AN	Fernano Villavicencio y otros	Acepta	Cumple todos los requisitos
0025-14-AN	Queja sindicatos	Acepta	Cumple todos los requisitos
0017-14-AN	Medidas cautelares pueblos Tagaeri y Taromenane	Rechaza	Acción incorrecta
13-21-AN	Cuesta Caputi	Acepta	Cumple todos los requisitos
6-22-AN	Nelson Serrano	Acepta	Cumple todos los requisitos
0038-19-AN	Restricciones al aborto	Rechaza	Reclamo previo no cumple con los requisitos
0060-19-AN	Caso Sarayaku	Acepta	Cumple todos los requisitos
9-24-AN	Restricciones al aborto 2	Inadmitido	Acción incorrecta
48-21-AN	Decenio Afrodescendiente	Inadmitido	No presenta reclamo previo
70-22-AN	Decenio Afrodescendiente 2	Inadmitido	Presenta por segunda ocasión la misma acción
60-23-AN	Caso Sobornos	Inadmitido	No cumple con los requisitos

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador. *Informe Rendición de Cuentas, Gestión 2023*

Elaboración: autor

Si bien es cierto que la pretensión del accionante de esta acción por incumplimiento es que se cumpla con el informe dictado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al haberse vencido el plazo para el cumplimiento de este informe, **la Comisión sometió esta decisión a la Corte Interamericana**, conforme a lo previsto en el artículo 50 y 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (Sentencia 8-13-SAN-CC, p.7)<sup>46</sup>

La Corte Constitucional determinó que la propia Corte IDH ya se había pronunciado sobre el cumplimiento de su sentencia y que dicho documento ya recogía las recomendaciones de la CIDH.<sup>47</sup> La CCE tendría la

posibilidad de discutir la naturaleza vinculante de las decisiones sobre el fondo de la CIDH en el caso Cuesta Caputi contra Ecuador. En el caso citado la CCE decidió que “aunque nominalmente se identifiquen como recomendaciones, el Estado se obligó mediante instrumentos convencionales a tomar medidas para asegurar su cumplimiento”.<sup>48</sup> Así la CCE concluyó que:

las recomendaciones que la CIDH realiza al Estado, a través de los informes de fondo, son de cumplimiento obligatorio [...]. [E]l informe de fondo publicado y definitivo, emitido por la CIDH, puede contener obligaciones susceptibles de ser objeto de una acción por incumplimiento, siempre que se pueda verificar que son claras, expresas

46 Énfasis del autor.

47 Sentencia 8-13-SAN-CC, p. 8.

48 Sentencia 13-21-AN/23, párr. 42.



y exigibles. La Corte enfatiza nuevamente que la existencia de estos elementos es indispensable exclusivamente para la procedencia de esta acción como mecanismo subsidiario, pero reitera que el Estado ecuatoriano está directa e inmediatamente obligado a cumplir de buena fe todas sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. (Sentencia 13-21-AN/23, párr. 42 y 44)

La CCE deja claro en la citada sentencia que algunas recomendaciones de los informes de fondo podrían no ser susceptibles de ser exigidos mediante acción por incumplimiento por no contener obligaciones de hacer o no hacer claras, expresas y exigibles; sin embargo, eso no significa que el Estado Ecuatoriano haya sido relevado de su obligación de implementarla. La CCE repetiría este criterio en el caso Nelson Serrano<sup>49</sup>. El carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH está determinada por el artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos que determina:

#### Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Considerando lo anterior, en el Caso Sarayaku, la naturaleza vinculante de la decisión de la Corte IDH no fue un punto controvertido<sup>50</sup>. Cabe destacar que en el caso de la Federación Nacional de Trabajadores de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y sus filiales FETRAPEC, la discusión de la naturaleza del informe de un organismo internacional recayó sobre una decisión del Comité de Libertad Sindical de la Organización

Internacional del Trabajo. La CCE determinó que al ser parte el Comité de un tratado internacional que le concede competencia para analizar el cumplimiento de obligaciones internacionales, sus recomendaciones son de cumplimiento obligatorio para el estado. En palabras de la CCE:

Los informes objeto de la acción son emitidos por el Consejo de Administración de la OIT, a recomendación del CLS, en el marco del proceso de reclamaciones individuales establecido en la Constitución de la OIT que verificó el cumplimiento de los Convenios 87 y 98. La norma convencional expresamente prevé la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas para cumplir las recomendaciones emitidas. En consecuencia, aunque nominalmente se identifiquen como recomendaciones, el Estado se obligó mediante instrumentos convencionales a tomar medidas para asegurar su cumplimiento, por lo que estas son de cumplimiento obligatorio para el Estado.<sup>51</sup>

En dos casos, la Corte Constitucional del Ecuador abordó el debate sobre la naturaleza vinculante de las medidas cautelares de la CIDH. En el año 2012, la CIDH dictó medidas cautelares a favor del articulista Emilio Palacio y los directivos del Diario El Universo, sometidos a un proceso penal en Ecuador por sus opiniones respecto a la medida de hecho de miembros de la Policía Nacional el 30 de septiembre de 2010<sup>52</sup>. El Estado Ecuatoriano rechazó la decisión de la CIDH sosteniendo que era inaplicable<sup>53</sup>. A raíz de este hecho distintos funcionarios públicos de alto nivel, incluido el Presidente de la República, sostuvieron que las medidas cautelares no eran vinculantes y que correspondían a una atribución que no estaba establecida en el Estatuto de la CIDH<sup>54</sup>. Ecuador empezó entonces una campaña

49 Sentencia 38-19-AN/23, párr. 75.

50 Sentencia 60-19-AN/23, párr. 26.

51 Sentencia 28-19-AN/21, párr. 87.2.

52 CIDH, MC-406.11-Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga, Ecuador, 21 de febrero de 2012.

53 Lara, Tania. 2012. "Gobierno ecuatoriano rechaza peticiones de La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en caso de El Universo". *LatAm Journalism Review-Knight Center*, February 24, 2012. Disponible en: <https://latamjournalismreview.org/es/articles/gobierno-ecuatoriano-rechaza-peticiones-de-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos-en-caso-de-el-universo/>.

54 Ver: "El Gobierno no reconoce atribución de CIDH de dictar medidas cautelares."

[https://www.comunicacion.gob.ec/el-gobierno-no-reconoce-atribucion-de-cidh-de-dictar-medidas-cautelares-video/#:~:text=Guayaquil%20\(Guayas\),no%20existe%20en%20el%20Estatuto.](https://www.comunicacion.gob.ec/el-gobierno-no-reconoce-atribucion-de-cidh-de-dictar-medidas-cautelares-video/#:~:text=Guayaquil%20(Guayas),no%20existe%20en%20el%20Estatuto.)

de “fortalecimiento del Sistema Interamericano” con países que habían recibido decisiones de medidas cautelares adversas (el principal aliado de Ecuador fue Brasil, a raíz de las medidas cautelares por la represa Belo Monte en 2011<sup>55</sup>) proponiendo una serie de reformas al Sistema, que incluía el régimen de las medidas cautelares y buscando posicionar a candidatos que se alineaban con dicha propuesta<sup>56</sup>.

La Corte Constitucional tuvo que resolver esta disputa por primera vez en el caso de Fernando Villavicencio, Cléver Jiménez y Carlos Figueroa<sup>57</sup>. En dicho caso, la ministra de Justicia y Derechos Humanos mantuvo la línea política del Estado Ecuatoriano en materia de medidas cautelares; es decir, “se negó a cumplir con las medidas cautelares en virtud de la comunicación de 7 de abril de 2014, emitida por el entonces ministro de relaciones exteriores y movilidad humana dirigida a la CIDH en la cual, según indicaron, se objetó su competencia para emitir medidas cautelares”<sup>58</sup>. En palabras de la Corte:

Dichas medidas cautelares fueron adoptadas de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de la CIDH que le faculta a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Dicha facultad se fundamenta, a su vez, en el artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (Carta OEA), el artículo 41 literal b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) de los cuáles el Estado de Ecuador es parte. (Sentencia 25-14-AN/21, párr. 39)

Con esta consideración previa, la CIDH pasa analizar que la demanda cumpla con los requisitos de ser clara,

expresa y exigible. En conclusión, la CCE declaró el incumplimiento de las medidas cautelares dictadas en el caso concreto y estableció medidas de reparación<sup>59</sup>. En el siguiente caso sobre medidas cautelares, el caso de los Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane, la CCE estableció que “esta Corte resolvió sobre el incumplimiento de medidas cautelares otorgadas por la CIDH y dejó sentado que las resoluciones de medidas cautelares emitidas por la CIDH pueden ser demandadas mediante acción por incumplimiento”<sup>60</sup>. Al final del proceso, la pretensión de declarar el incumplimiento de la decisión fue rechazada por incumplir los estándares de que la obligación sea clara, expresa y exigible.

En el proceso relacionado con el caso sobornos<sup>61</sup>, la Corte Constitucional resolvió sobre un pronunciamiento del Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados. Los relatores especiales temático y de país de las Naciones Unidas son denominados “procedimientos especiales” del Consejo de Derechos Humanos. De acuerdo con la Corte:

En el contexto del Sistema Universal de Derechos Humanos, los Relatores Especiales pueden enviar cartas de alegaciones a los Estados para poner en su conocimiento información sobre violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido. En la resolución en cuestión, el Relator Especial previene al Estado ecuatoriano sobre información remitida por el accionante y William Wallace Phillips Cooper respecto de una “posible falta a la independencia judicial y de imparcialidad de los jueces y otros operadores de justicia, incluida la Fiscalía General del Estado” dentro del proceso judicial del caso denominado “Sobornos” y en el contexto de las reformas judiciales realizadas a partir del referendo del año 2018. Tras realizar un recuento de las alegaciones vertidas, el Relator

55 Puentes Riaño, Astrid. 2013. “23 de Abril de 2013 a dos años de las medidas cautelares para Belo Monte, Brasil sigue sin responder y la construcción y sus impactos avanzan”. AIDA Americas. Acceso el 11 de diciembre de 2024. <https://aida-americas.org/es/blog/dos-a%C3%B1os-de-las-medidas-cautelares-para-belo-monte-brasil-sigue-sin-responder-y-la-construcci%C3%B3n>.

56 Erick Roberts, candidato de Ecuador a la CIDH. Acceso el 11 de diciembre de 2024. <https://www.youtube.com/watch?v=0GKealvoSwc>. Ver también: Sánchez, Nelson Camilo. “El Candidato de Ecuador Para La CIDH: La Otra Vía Del Debilitamiento de La Comisión”. Americas Quarterly. Acceso el 11 de diciembre de 2024. <https://americasquarterly.org/blog/el-candidato-de-ecuador-para-la-cidh-la-otra-via-del-debilitamiento-de-la-comision/>.

57 Sentencia 25-14-AN/21.

58 Sentencia 25-14-AN/21, párr. 22.

59 Sentencia 25-14-AN/21, puntos resolutiveos.

60 Sentencia 17-14-AN/23, párr. 44.3.

61 Auto de inadmisión caso 60-23-AN.

Especial expresó su preocupación ante “la posible violación a la independencia judicial objetiva. (Auto de inadmisión caso 60-23-AN, párr. 7-8)

En su análisis la Corte no afirma que un pronunciamiento de los procedimientos especiales del Sistema Universal carezca de poder vinculante; sin embargo, en el caso concreto, se trata de una “carta de alegaciones” que no lleva implícita una determinación de responsabilidad internacional del Estado. En conclusión, una carta en la que se expresa la “preocupación” por “posibles” violaciones a los Derechos Humanos, no contendría obligaciones para los estados. Sin embargo, si estos mecanismos realizan solicitudes concretas a los Estados (como solicitudes de información) se podría utilizar la vía de la acción por incumplimiento. En otras dos causas, sobre el mismo instrumento internacional (Resolución “Decenio internacional de los afrodescendientes”, de la Asamblea General de las Naciones Unidas), en el primer caso, la Corte determinó que en la acción no se aclara cual es la autoridad obligada, no se presenta prueba de reclamo previo y no especifica las obligaciones presuntamente incumplidas<sup>62</sup>. En el segundo caso, la Corte ratifica su criterio y además señala que no se pueden presentar dos acciones por la misma causa<sup>63</sup>.

Finalmente, la Corte Constitucional rechazó dos acciones por incumplimiento relacionadas con ciertas restricciones al aborto consideradas como contrarias a los Derechos Humanos por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Relator Especial sobre Tortura, el Comité de Derechos del Niño y el Comité contra la Tortura. En el primer caso<sup>64</sup>, la Corte Constitucional consideró que el reclamo previo no cumplía con los requisitos de validez (identificación clara de las obligaciones y dirigido a la persona que está en la obligación de cumplirlas). En el segundo caso<sup>65</sup>, la CCE determinó que las obligaciones alegadas como incumplidas se referían a

obligaciones generales referentes a modificación legal en abstracto sin que se vincule la decisión a la situación de una persona o personas en particular. La CCE determina además que la acción por incumplimiento no era la vía adecuada para conseguir una reforma normativa, las accionantes tenían a su disposición la acción pública de inconstitucionalidad. En estos casos la Corte Constitucional no discutió la naturaleza vinculante de los informes citados; sin embargo, consideró que ciertas obligaciones generales (como la reforma normativa) no motivarían una acción por incumplimiento. En efecto, estas decisiones de sobre las restricciones del aborto sirvieron como fundamento para la despenalizar el aborto por violación mediante una acción pública de inconstitucionalidad<sup>66</sup>.

En criterio de la Corte Constitucional, entonces, no es tan relevante el origen del informe o sentencia internacional, sino que se cumpla con los requisitos de admisibilidad (reclamo previo y no existencia de otra garantía jurisdiccional) y de procedibilidad (obligaciones claras, expresas y exigibles).

La obligación de reclamo previo es un requisito previo indispensable<sup>67</sup> que debe contener las mismas formalidades que las acciones por incumplimiento de norma, en concreto: (i) la determinación de la obligación de hacer o no hacer, (ii) la institución obligada a ejecutar; y, (iii) la identificación del titular del derecho<sup>68</sup>. En las sentencias estudiadas, la Corte señala que al ser instrumentos internacionales, el reclamo previo debe ser dirigido al Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos al ser la entidad encargada de ejecutar las decisiones de los organismos internacionales de Derechos Humanos:

Como se mencionó, al exigirse el cumplimiento de una decisión emitida por un organismo internacional de derechos humanos en el marco del derecho internacional, esta se refiere en general al Estado ecuatoriano y no individualiza los órganos del Estado a los cuales están dirigidas las

62 Auto de inadmisión caso 48-21-AN, párr. 17.

63 Auto de inadmisión caso 70-22-AN, párr. 14.

64 Sentencia 38-19-AN/23.

65 Auto de inadmisión caso 9-24-AN.

66 Sentencia 34-19-IN/21, párr. 131.

67 Sentencia 28-19-AN/21, párr. 70.

68 Sentencia 25-14-AN/21, párr. 37.

decisiones adoptadas. En consecuencia, en estos casos, no se puede exigir a quien acciona esta garantía que reclame el cumplimiento a todas aquellas entidades que podrían llegar a estar involucradas en el cumplimiento de la decisión. Al contrario, en este tipo de casos, la Corte considera que este requisito se verifica mediante un reclamo realizado a la entidad que, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene la obligación de coordinar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de decisiones internacionales en materia de derechos humanos. (Sentencia No. 28-19-AN/21, párr. 72)<sup>69</sup>

Una vez verificada la existencia de un reclamo previo con la identificación de una obligación de hacer o no hacer, la Corte Constitucional debe verificar también con las decisiones de organismos internacionales de Derechos Humanos si dicha obligación es clara, expresa y exigible. En el caso de las medidas cautelares dictadas por la CIDH a favor de Fernando Villavicencio y otros, la Corte realizó el siguiente análisis:

41. Ahora bien, **una obligación es clara cuando sus elementos** (sujeto activo, sujeto pasivo y objeto de la obligación) **están determinados o son fácilmente determinables; de tal manera, la obligación debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificarla.** En el presente caso, de la Resolución No. 6/2014 se observa que se desprende una obligación clara en favor de los beneficiarios de suspender los efectos de la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia.

42. En cuanto a que **la obligación es expresa, la misma debe estar redactada en términos precisos y específicos que no dé lugar a equívocos.** Como se indicó, la Resolución No. 6/2014 contempla que se deben suspender los efectos de la sentencia emitida el 14 de enero de 2014, la misma que se refiere a la decisión de casación que se dictó en

la audiencia de fundamentación dentro del proceso penal No. 0826-2012 (en el que se estableció la responsabilidad penal de los accionantes por haberse comprobado la existencia del delito de injuria judicial). A su vez, dicha sentencia se materializó por escrito, en la cual expresamente se rechazó el recurso de casación presentado por los accionantes y se dispuso la devolución del expediente a la autoridad de origen para su ejecución una vez ejecutoriada. De tal manera, contiene una obligación expresa.

43. Respecto a que **la obligación es exigible, es necesario que no deba mediar plazo o condición que esté pendiente de verificarse.** En el presente caso, si bien la Resolución No. 6/2014 estableció que se otorgaban medidas cautelares hasta que la CIDH se pronuncie sobre la petición individual No. P-107-14, la misma no se refiere a una condición que esté pendiente de verificarse sino establece su temporalidad. En tal sentido, se refiere a una obligación exigible. (Sentencia No. 25-14-AN/21, párr. 50, 41-43)<sup>70</sup>

Si bien el test aplicado es el mismo que se aplica en los casos en que se busca la ejecución de una norma, la Corte Constitucional ha admitido que por su naturaleza las decisiones internacionales en materia de derechos humanos suelen contener obligaciones con un “mayor grado de generalidad y abstracción”<sup>71</sup>. Los órganos internacionales de Derechos Humanos analizan el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado como un todo, por lo que sus decisiones no contienen la determinación de la instancia interna encargada de la ejecución de las medidas dictadas. Esta flexibilidad permite a los estados tomar las medidas más adecuadas y efectivas para cumplir con las disposiciones de estos organismos<sup>72</sup>. Partiendo del supuesto de que los estados no pueden alegar normas de derecho interno para dejar de cumplir sus obligaciones internacionales<sup>73</sup>, la acción por incumplimiento no podría imponer requisitos gravosos como

69 En el mismo sentido: Sentencia 17-14-AN/23, párr. 39.1; Sentencia 13-21-AN/23, párr. 48 y Sentencia 6-22-AN/23, párr. 50.

70 Énfasis del autor.

71 Sentencia 28-19-AN/21, párr. 97.

72 Ver, por ejemplo, Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1999, párr. 37.

73 Convenio de Viena el Derecho de los Tratados, art. 27.

la obligación de determinar el órgano doméstico que deba dar cumplimiento a la obligación<sup>74</sup>. En conclusión, para la Corte la evaluación de los requisitos de la

obligación internacional de ser clara, expresa y exigible serán evaluadas “bajo un umbral inferior a las normas infraconstitucionales”<sup>75</sup>.

## CONCLUSIONES

El estudio sistemático de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador respecto a la acción por incumplimiento permite llegar a algunas conclusiones:

1. Los requisitos formales de la acción, contenidos en la Constitución, la Ley y en la jurisprudencia, son un filtro de alto impacto. Es así como la Corte Constitucional apenas decide de manera positiva el 5.2% de los casos presentados.
2. Del estudio aleatorio de algunas decisiones de inadmisibilidad, encontramos que las principales causas de inadmisión de la acción son la falta de un reclamo previo adecuado y la existencia de otro mecanismo judicial para lograr la ejecución de la norma. Sin embargo, el análisis del contenido de los autos de inadmisión sobrepasa los objetivos del presente estudio.
3. En materia de ejecución de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, la Corte Constitucional supera la discusión sobre la naturaleza vinculante o no de los distintos tipos de informes o sentencias y se enfoca en: (i) que la decisión provenga de un mecanismo de creado en función de un tratado internacional con atribuciones para supervisar el cumplimiento de normas de derecho internacional; (ii) que la decisión contenga obligaciones de hacer o no hacer claras, expresas y exigibles; (iii) que las decisiones contengan disposiciones concretas que se deriven del análisis de una situación concreta; es decir, que no
4. Lo anterior no quiere decir que las decisiones de carácter general no sean vinculantes para el Estado. En las demandas presentadas sobre regulaciones al aborto que implicarían una violación de Derechos Humanos, la Corte no negó que los pronunciamientos del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en Contra de la Mujer, el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos del Niño (entre otros) sean vinculantes, el rechazo de las acciones se basó en el carácter general de dichas decisiones y en que existirían otras acciones judiciales para derogar las limitaciones al aborto. En efecto, la misma Corte Constitucional declarararía la inconstitucionalidad de la criminalización del aborto por violación citando en su decisión los mismos informes que se acusaron como incumplidos<sup>76</sup>. En este mismo sentido, la Corte Constitucional reconoció el matrimonio igualitario mediante una sentencia<sup>77</sup> que tuvo como base el carácter vinculante de una

74 En el caso Consuelo Benavidez Cevallos la Corte Interamericana rechazó los alegatos del Estado de Ecuador en fase de seguimiento en el sentido de que los delitos que se ordenaban investigar habrían prescrito de acuerdo al criterio jurídico de la Corte Suprema de Justicia. Para la Corte IDH, no era su función indicar cómo se debía cumplir la medida de investigar los crímenes. El Estado de Ecuador debía buscar la forma de ejecutar la disposición. Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2003, párr. 11.

75 Sentencia 28-19-AN/21, párr. 98.

76 Sentencia 34-19-IN/21, párr. 131.

77 Sentencia 11-18-CN/19.

- opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>78</sup>.
5. La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de Ecuador toma una posición jurídica respecto al debate sobre la naturaleza jurídica vinculante de las medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta determinación era fundamental para mantener la efectividad de estas medidas que protegen a cientos de personas en las Américas.
  6. La acción por incumplimiento de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos es un mecanismo adecuado para otorgarle efecto útil a los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, reforzando así los sistemas de protección nacionales e internacionales. Sin embargo, la Corte Constitucional debería atender las acciones por incumplimiento de manera prioritaria, de manera que no se convierta en un nuevo extenso procedimiento judicial<sup>79</sup> que posponga el acceso a la reparación integral de las víctimas que ya han tenido que enfrentar el dilatado proceso en instancias internacionales. Que la Corte tarde años en resolver una de estas acciones resulta revictimizante y merma el efecto útil de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
  7. Se requiere un estudio posterior para conocer el grado de cumplimiento que han tenido las decisiones de la Corte Constitucional en los casos estudiados.

78 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

79 Ver la discusión que al respecto desarrolla Iliana López Ruiz (2024) en “Naturaleza Jurídica de La Acción Por Incumplimiento En Ecuador Frente a La Ejecución de Sentencias Internacionales”, publicado en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Febrero 9: 83–111. DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2023.166.18907>.

## BIBLIOGRAFÍA

- Cordero-Heredia David y Nathaly Yépez Pulles. 2015. *Manual (Crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.
- Corte Constitucional del Ecuador. 2023. *Informe Rendición de Cuentas, Gestión 2023*. [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcBldGE6ICJ3YnByb3YyMDIzIiwgdXVpZDoiZWVjZmE4ZTktZDIyMy00MGViLWIxMjMtMzkwN2QyOGYyYWExLnBkZiJ9](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6ICJ3YnByb3YyMDIzIiwgdXVpZDoiZWVjZmE4ZTktZDIyMy00MGViLWIxMjMtMzkwN2QyOGYyYWExLnBkZiJ9)
- Courtis, Christian. 2006. “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”. En *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, 105-156. Madrid: Trotta.
- Guerrero del Pozo, Juan Francisco. 2020. *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales En El Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Guzman, Andrew and Timothy L. Meyer. 2010. “International Soft Law,” *Journal of Legal Analysis* 2, no. 1 (March 1, 2010): 171–225, <https://doi.org/10.1093/jla/2.1.171>.
- Hitters, Juan Carlos. 2008. “¿Son Vinculantes Los Pronunciamientos de La Comisión y de La Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Control de Constitucionalidad y Convencionalidad.” *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, no. 10 (2008): 131-155.
- Ibáñez, María Cecilia; Juan Pablo Coy Jaramillo y Enrique Prieto-Ríos. 2021. “¿Cumplir o No Cumplir? El Falso Dilema Sobre El Informe de La CIDH”. *Razon Pública*. Acceso el 19 de noviembre de 2024. <https://razonpublica.com/cumplir-no-cumplir-falso-dilema-informe-la-cidh/#:~:text=Frente%20a%20la%20primera%20pregunta,documento%20de%20que%20se%20trate>.
- Krsticevic, Viviana y Liliana Tojo (editoras). 2007. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Buenos Aires: CEJIL.
- Krsticevic, Viviana. 2009. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aportes para los procesos legislativos*. Buenos Aires: CEJIL.
- López Medina, Diego Eduardo. 2006. *El Derecho de Los Jueces: Obligatoriedad Del Precedente Constitucional, Análisis de Sentencias y Líneas Jurisprudenciales y Teoría Del Derecho Judicial*. Bogotá: Legis.
- López Ruiz, Iliana. 2024. “Naturaleza Jurídica de La Acción Por Incumplimiento En Ecuador Frente a La Ejecución de Sentencias Internacionales”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*: 83-111. DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2023.166.18907>.
- Ruperti León, Leo. 2019. “Acción Por Incumplimiento En El Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano”. *Cuestiones Políticas* 35, no. 62: 45–65.
- Salazar Marín, Daniela. 2013. “La acción Por Incumplimiento Como Mecanismo De Exigibilidad De Sentencias E Informes De Organismos Internacionales De Derechos Humanos Respecto De Ecuador”. *Juris Dictio* 13 (15). DOI: <https://doi.org/10.18272/iu.v13i15.717>.
- Sanchez, Nelson Camilo. 2013. “El Candidato de Ecuador Para La CIDH: La Otra Vía Del Debilitamiento de La Comisión”. *Americas Quarterly*. <https://americasquarterly.org/blog/el-candidato-de-ecuador-para-la-cidh-la-otra-via-del-debilitamiento-de-la-comision/>.

- Sekalala, Sharifah. 2017. "Hard Law and Soft Law in the Global Context". En *Soft Law and Global Health Problems: Lessons from Responses to HIV/AIDS, Malaria and Tuberculosis*, 29–69. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zambrano Álvarez, Diego. 2016. "Acción Por Incumplimiento y Bloque de Constitucionalidad". *Estado & Comunes, Revista de Políticas y Problemas Públicos* 1, no. 2. DOI: [https://doi.org/10.37228/estado\\_comunes.v1.n2.2016.17](https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n2.2016.17).
- Ziaja, Andrew. 2009. "Beyond Soft Law? An Assessment of International Labour Organisation Freedom of Association Complaints as a Means to Protect Collective Bargaining Rights in the United States". *Global Jurist*: Vol. 9: Iss. 2, Article 1.
- Normativa y jurisprudencia**
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso MC-406.11–Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga Vs. Ecuador, 21 de febrero de 2012.
- Constitución de la República del Ecuador. Ecuador: Registro Oficial, 449, 20-X-2008.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: Registro Oficial, 6, 28-IV-2005.
- Corte Constitucional del Ecuador. Auto de inadmisión. Caso 3-20-AN, 4 de junio de 2020.
- Corte Constitucional del Ecuador. Auto de inadmisión. Caso 48-21-AN, 14 de octubre de 2021.
- Corte Constitucional del Ecuador. Auto de inadmisión. Caso 60-23-AN, 27 de marzo de 2024.
- Corte Constitucional del Ecuador. Auto de inadmisión. Caso 70-22-AN, 3 de marzo de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador. Auto de inadmisión. Caso 9-24-AN, 2 de agosto de 2024).
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 11-12-AN/19, juez ponente Ramiro Fernando Avila Santamaria, 20 de agosto 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 11-12-SAN-CC, juez ponente Manuel Viteri Olvera, 17 de abril de 2012.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 11-18-CN/19, juez ponente Ramiro Fernando Avila Santamaria, 12 de junio de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 1-13-AN/19, jueza ponente Hilda Teresa Nuques Martinez, 11 de diciembre de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 1-13-SAN-CC, juez ponente Antonio Gagliardo Loor, 25 de abril 25 de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 12-12-AN/20, juez ponente Ramiro Fernando Avila Santamaria, 8 de enero de 2020.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 13-15-SAN-CC, jueza ponente Ruth Seni Pinoargote, 21 de octubre de 2015.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 13-21-AN/23, jueza ponente Carmen Faviola Corral Ponce, 30 de agosto de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 15-20-AN/20, jueza ponente Hilda Teresa Nuques Martinez, 31 de agosto de 2020.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 17-14-AN/23, juez ponente Ali Vicente Lozada Prado, 1 de febrero de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 23-11-AN/19, jueza ponente Daniela Salazar Marin, 25 de septiembre de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 25-14-AN/21, juez ponente Luis Hernan Bolivar Salgado Pesantes, 29 de septiembre de 2021.



- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 28-19-AN/21, jueza ponente Daniela Salazar Marin, 29 de septiembre de 2021.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 29-13-AN/19, juez ponente Pablo Enrique Herrera Bonnet, 16 de octubre de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 3-11-AN/19, jueza ponente Daniela Salazar Marin, 28 de mayo de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 3-14-SAN-CC, juez ponente Alfredo Ruiz Guzman, 21 de mayo de 2014.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 3-16-SAN-CC, juez ponente Manuel Viteri Olvera, 13 de abril de 2016.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 3-17-SAN-CC, juez ponente Francisco Butiña Martinez, 14 de junio de 2017.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 32-21-AN/23, jueza ponente Hilda Teresa Nuques Martinez, 23 de agosto de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 34-19-IN/21, jueza ponente Karla Elizabeth Andrade Quevedo, 28 de abril de 2021.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 37-13-AN/19, jueza ponente Daniela Salazar Marin, 7 de noviembre 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 38-12-AN/19, juez ponente Pablo Enrique Herrera Bonnet, 4 de diciembre de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 41-11-AN/19, juez ponente Pablo Enrique Herrera Bonnet, 2 de octubre de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 46-18-AN/22, jueza ponente Ximena Alejandra Cardenas Reyes, 21 de diciembre de 2022.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 5-13-AN/20, juez ponente Ali Vicente Lozada Prado, 13 de febrero de 2020.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 60-19-AN/23, jueza ponente Carmen Faviola Corral Ponce, 20 de diciembre de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 6-22-AN/23, jueza ponente Ximena Alejandra Cardenas Reyes, 27 de septiembre de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 7-12-AN/19, juez ponente Ali Vicente Lozada Prado, 11 de diciembre de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 7-15-SAN-CC, juez ponente Alfredo Ruiz Guzman, 10 de junio de 2015.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 7-16-SAN-CC, juez ponente Alfredo Ruiz Guzman, 20 de octubre de 2016.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia n° 8-13-SAN-CC, jueza ponente Tatiana Ordeñana Sierra, 21 de agosto de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia, 24 de septiembre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ecuador: Registro Oficial, Suplemento 52, 22-X- 2009.

# ENTREVISTA

*ada.*

**URBAN LEGAL EDUCATION: BRIDGING THEORY, PRACTICE, AND PLACE**  
**Interview with Nisha Mistry Esp., MSc.\***

**EDUCACIÓN JURÍDICA URBANA: UNIENDO TEORÍA, PRÁCTICA Y LUGAR**  
**Entrevista con Nisha Mistry Esp., MSc.**

**EDUCAÇÃO JURÍDICA URBANA: UNINDO TEORIA, PRÁTICA E LUGAR**  
**Entrevista com Nisha Mistry Esp., MSc.**

*Álvaro Orbea\*\**

**Entrevista realizada de forma virtual, por la plataforma Zoom, transcrita y editada**  
**Septiembre de 2024**

---

\* Nisha Mistry, tiene un B.A. en Ciencias Políticas por la Barnard College, es Juris Doctor (J.D.), Law (especializada en derecho y desarrollo económico) por la Northeastern University, y es Máster en Diseño de Ciudades por la London School of Economics. Es una dedicada defensora del desarrollo urbano equitativo, con más de quince años de experiencia, ha trabajado con organizaciones como LISC y Brookings Metro para aplicar estrategias que promuevan las oportunidades económicas en las ciudades. Nisha fundó Fulkee LLC para continuar su misión de crear comunidades prósperas e inclusivas. Desde agosto de 2022 hasta la actualidad es Assistant Professor of Practice en la Cleveland State University. <http://nishamistry.com>

\*\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (2013), máster en Diseño de Ciudades por la London School of Economics (2015), magíster en derecho administrativo por el Instituto de Altos Estudios Nacionales (2023) y cuenta con un diplomado de Transiciones Energéticas para enfrentar el cambio climático por la Universidad EAN (2023). Se desempeña como investigador y consultor jurídico y urbanista, experto en desarrollo urbanístico y gobiernos locales. Ha trabajado como consultor de vivienda y ciudades para el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, y fue investigador para la Fundación Konrad Adenauer en temas de ciudades inteligentes y el análisis de retos estructurales del Ecuador. Cuenta con amplia experiencia brindando asesoría técnica sobre gobernanza, derecho urbanístico y planificación urbana a gobiernos locales, así como en el desarrollo de planes de gobierno para campañas políticas de municipios. Correo electrónico: [aaorbea@gmail.com](mailto:aaorbea@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-5891-2080>

**Cómo citar esta entrevista:** Orbea, Álvaro. 2025. "Urban Legal Education: Bridging Theory, Practice, and Place. Interview with Nisha Mistry Esp., MSc.". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 106-114.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.442>

**Keywords:** Urban planning; Law and city; Law teaching; Urban Law teaching; Urban development

**Palabras clave:** Planificación urbana; Derecho y ciudad; Enseñanza del Derecho; Enseñanza del Derecho urbano; Desarrollo urbano

**Palavras-chave:** Planejamento Urbano; Direito e a Cidade; Educação em Direito; Educação em Direito Urbano; Desenvolvimento Urbano; Planejamento Urbano; Desenvolvimento Urbano

**ÁLVARO ORBEA (AO):** In Ecuador, since the 2008 Constitution, constitutional law has become crucial for urban development, with the Constitutional Court ruling on urban planning and municipalities' responsibilities regarding the right to the city. Given that the Court often relies on multiple disciplines due to limited urban expertise among lawyers, how do you teach the relationship between law and urban development to students from various academic backgrounds?

**NISHA MISTRY (NM):** At Cleveland State University, I teach non-law undergraduate students in the broad and encompassing areas of urban studies and public administration. Many of my students go on to pursue work or further training in a field that is conventionally 'urban' – for example, urban planning, city government, or NGO management. I also have many students whose interests lie in the arts, health services, engineering, or entrepreneurship. And, certainly, some of my students do choose to pursue law after graduation.

I have discovered that, whatever their primary discipline, my students have a natural curiosity about how cities came to be and how billions of people carry on living in cities. They want to explore what 'progress' means to those who live in a city and what isn't going so well. They want to know how cities are managed. Who makes decisions that affect the public buses they take to class? Or their access to fresh food? Or rental housing? Students enter my classroom with an inkling that there are answers to these questions. They know that 'the city' did not pop up like a mushroom out of the ground! It was formed, over time, from human intention and discretion.

What students typically lack –and what lawyers (along with planners, architects, designers, and others)

possess– are methods and tools to investigate their surroundings. The ability to organize and analyze evidence, for instance, is inherent in legal and city making processes.

So, I start with students' observations and experiences of 'place.' I shift their awareness from the seemingly mundane logistics of city life to an analysis of the city writ large, including sites and structures and the practical matter of how things get done. The connection to law is less obvious – it's buried– but it's there. I try to reveal the relevance of law in everyday urban life in a way that is organic and accessible but still systematic.

While interdisciplinarity is fundamental to my teaching philosophy, I try to avoid overusing this term, because on its own, it doesn't mean much. Instead, I begin by defining 'the urban' as human settlement-making, a basic aspect of human existence and our instinct to shape our habitats. Our urban reality, stretching back 10,000 years, emerged from our ability to combine different types of knowledge, from language and caretaking to construction and conflict resolution. Ancient cities like Jericho, Constantinople, Mohenjo-daro, and Teotihuacan were built on 'interdisciplinarity'; it is what has enabled humans to endure. I start my introductory courses with lessons on Earth's oldest cities, examining the parallel tracks of human and urban development. These aren't separate phenomena; they're inherently linked. And law isn't an external force on human and urban development; it has been interdependent with these forces. All this predates our modern academic categories and buzz words. Cities serve as mirrors of humanity, reflecting our needs, values, talents, and contradictions. Students understand and appreciate this.

Lastly, I will say that my teaching philosophy flows from my work as a practitioner and my regard for socioeconomic and spatial inclusion. I spent the first 15 years of my career working to broaden the base of homegrown economic opportunity in urban areas with too few ladders to good jobs and mainstream markets. My hope is that students leave university with practical skills and confidence in their ability to apply urban, legal, and policy concepts.

**AO: Given the increasing trend toward specialization in law where expertise in specific areas is highly valued, how does this reconcile with your interdisciplinary teaching approach? How do you balance this tension, particularly in contexts where judges specialize in specific legal subjects yet must engage with multiple disciplines? How does interdisciplinarity interact with the push for specialization in legal practice and decision-making?**

**NM:** Let me address two key points here. First, regarding specialization, for instance in legal practice and legislative drafting: this is technical work that requires precise expression and implementation. Legal drafting specifically shows why specialization matters: terminology can become outdated or inaccurate, timing dimensions can be confused, and models might be inappropriately applied to local contexts; something we often see when people adopt model language without considering human needs and realities.

Specialization makes sense, in many cases, because it means there is an ability to carefully consider and account for *context*; that is, to move from a broader to more contextualized sense of a reality or situation. If you are an individual or community whose grievance is moving through the justice system, you want those with power over the outcome to work within *context*, specifics, not generalities. Shared definitions and specialized demarcations are not just formalistic or symbolic; they can be meaningful for a robust rule of law. Also, there are instances in which a lack of specialization –or a vacuum of contextualized knowledge– can be quite dangerous.

This brings us to the matter of ethics; and, in this instance, judicial ethics. I do believe that a judge's duty to serve

the public good first compels an ethical, not technical, analysis around a set of facts. Ethical norms should dictate the way any knowledge –specialized or general– is applied. So, it is less a question of whether a judge or legal officer should tap different 'expert' opinions. What does the case dictate, in an ethical sense? There may be a duty to be more expansive or more targeted. Also, I want to mention that respect for, and engagement with, embodied knowledge –for example, the knowledge held by someone who's experienced forced housing displacement or a chronic illness– matters immensely.

Secondly, while tension may exist, as I see it, specialization is not an absence of, or counterpoint to, interdisciplinarity. Yes, we need specialists who stay current, who are always 'refreshing' the data. But legal professionals (including judges) can expand on their specialties and diversify their knowledge bases. There are options –such as supplemental training, continuing professional education, and peer-learning circles. It can only benefit legal practice, and therefore society, when diverse competencies are used to develop culturally relevant and ethically grounded frameworks and models– for instance, for rulemaking or drafting.

Again, though, there's an ethical dimension here: subject matter must be expressed with appropriate care. In environmental matters, for instance, law should follow science, keeping pace with both scientific advances and evolving norms. It's a continuous cycle of refining a knowledge base with the goal of enhancing the public good.

**AO: What are the strengths and weaknesses in how traditional law is taught, particularly in relation to becoming an urban practitioner? Some lawyers are urban practitioners, while others must deal with urban issues at some point. What do you think are the strengths and weaknesses in dealing with urban issues, regardless of whether one is a judge, attorney, or urban planner?**

**NM:** Drawing from my experience working in city government in New York and New Jersey I've seen how legal activity permeates the workings of local governance, even where legal training is not formally required (for example, consider the role of non-lawyer procurement

officers). At the municipal level, there's a daily dialogue with law across public agencies and departments: planning, housing, transportation, utilities. This circular dialogue between lawyers and non-lawyers moves at a pace and intensity I haven't witnessed anywhere else. I have seen again and again the ways in which this kind of environment is so educational for young lawyers and planners; it's a unique training in law that's arguably harder to get at federal levels, or in centralized systems.

As the first person to attend law school in my Indian immigrant family, I initially assumed that I would practice immigration law. I was a New Yorker in my final year of college during the 9/11 attack and was quite shaken, as a new graduate, about the direction my country was pursuing with respect to immigration policy. Urban development wasn't on my mind. Also, frankly, immigration lawyers were the only lawyers I knew!

Something changed for me as a law student, specifically, while studying Property Law under Professor Rashmi Dyal-Chand at Northeastern. I realized that there was a critical lack of diversity and representation on zoning boards and planning commissions; bodies like these had shaped the multiracial yet segregated communities I grew up in. These professionals quietly set the terms for land use and siting, housing and economic development. Law school offered me a view into these unseen workings of local development and led me to merge my interests in law, planning, and community/ economic development.

Legal training –with its distinct analytical tools, methods, doctrine, and vocabularies– is uniquely valuable. It needs to be infused, though, with a civic consciousness. I happened to benefit from an expansive, socially engaged legal education at Northeastern University in Boston. As students, we learned the law in its most technical sense, but we were also required to consider its historical basis and what it means for pluralist democracy (that is, issues of social difference and disparity).

I believe that this gave me a flexible, rather than restrictive foundation for understanding how places are changed by legal decision making. And, as I remind

my students, such change is not easily reversed! The demolition of a blighted building does not undo the effects of that building.

A weakness of traditional legal education is that it can, when too narrow and formalistic, erase the profound role of place in people's lives. The legal imagination –an extension of human imagination– and legal practice are worse off when 'place' is neglected. Civic imagination also takes a hit. For this reason, I am a believer in place-based education across disciplines, including in law school. This approach deals, fully and rigorously, with physical places. It extends the walls of the classroom to the city.

This approach is inherent in many forms of urban training. Landscape architects, for instance, are required to reconcile the parcel printed on a map with the conditions they observe at street level. This is a normal mode of learning for those in subjects such as environmental science or geography. However, law students are too often limited to case and code-based learning. Then, there is the dependence on digital devices, which can flatten urban and legal learning. All of this, together, silently implies that a spatial understanding of the city is not that important for lawyers. I disagree with this premise.

Are there barriers to place-based education in the legal academy? Certainly. It may be seen as unconventional. Also, I know from my experience teaching in Cleveland the time and effort required to design new courses –such as those that utilize the city as a classroom or that involve community partners. Moreover, I realize that sometimes– depending on the setting – some people are concerned about student safety or comfort. Nonetheless, I think that, in most cases, these issues are resolvable, and that even some small, incremental steps in the direction of more place-based learning could benefit law students.

I am eager to see how legal education transforms in the years ahead in Ecuador and whether cities are given a more central and active role in the classroom.

**AO: How has your experience in both Global North and South contexts shaped your understanding of**

**different legal frameworks in urban development? As both professor and practitioner, how do you view the relationship between understanding local legal frameworks versus understanding the places themselves? What role do these legal frameworks play in shaping urban development across different global contexts?**

**NM:** I think law fulfills its highest potential, and lawyers do their best work, when they first face the reality of how life is lived in a place. The same goes for urban planners. I'll borrow words from Jan Gehl, an urban designer from Copenhagen who many years ago found himself disillusioned by architectural practice. Gehl's philosophy –which I subscribe to– is, first, you start with life, and then you move to buildings. Don't start with buildings and then move to life. Norman Krumholz, who led city planning in Cleveland in the 1970s, had a similar outlook: that city development should, in practice, be human centered. I see this approach as universally relevant, as enabling a set of values–values expressed in a 'right to the city.'

Now, building on this values-based approach, legal frameworks for urban development have two basic functions. They need to expand –or at least attempt to expand– options for those residents who have too few options *today*. They must also create practical guidelines aimed at the *long-term* viability of urban systems that are facing all kinds of strain, such as (in the case of Quito) extreme weather events. This is a kind of norm-setting and steering function.

Unfortunately, in parts of the Global North, as well as across the Global South, those holding the elegant city plans and blueprints are, all too often, neither delivering workable short-term solutions nor setting conditions for economic equity and accountability over the long term. The inadequate state of public transit in many cities and metro regions around the world is an example of this fact. That is what I see, as an urbanist following threads across global contexts.

That said, I think it would be wrong to overlook the complexity and nuances within this Global North/South framing. Some residents of areas in the Global South have better life expectancies than Black Americans in

the Global North, reflecting centuries-old structural disparities. Also, returning to the example of public transit: some high-poverty areas are better serviced than other high-poverty areas, due to historical patterns of political influence and public investment. So, wherever possible, frameworks should address fairness even between disadvantaged areas.

Migration illustrates these complexities well. In the Global North, there are competing narratives immigrants as urban revitalizers versus and immigrants and burden-creators. The Global South faces similar tensions, particularly around conflict and climate migration. In some cases, a given 'migration narrative' may influence legal analysis and decision making.

Ecuador's constitutional right to the city is powerful, but enshrining rights differs from operationalizing them. Urban development must include good jobs and equitable mobility to constitute real growth. Urban development without good jobs and equitable connectivity and mobility isn't real growth. We still see many cities benchmarked based on quality-of-life indicators that are explicitly about the location and expansion of multinational corporations. My work has, in part, been about promoting independently owned small businesses in cities; there's a difference between a framework that focuses on promoting homegrown local businesses and one that prioritizes multinational expansion. These frameworks might, for instance, deal with incentives, investment, or the regional workforce. Law has a central role in all of this. Consider the example of procurement: it's a major driver in how a city can support a local economic value and locally supplied goods and services.

Finally, law needs to be clear about what constitutes state action and government action, as the urban reality now involves many third-party actors and partners. We should look to law to be clear and compelling in how it addresses a city's priorities and how a city develops those priorities.

**AO:** Given that two-thirds of Quito's workers are in the informal economy, how do legal frameworks handle this reality in urban development? While legislation typically focuses on regulating the visible



**formal sector (like construction and real estate companies), how do you address the challenge of the informal sector being excluded from both legal benefits and drafting processes? Could you share examples from your experience about how legal structures impact urban development in cities with significant informal economies?**

**NM:** There's no question that the scale of informality in Ecuador speaks to a difficult global reality that is absolutely tied up in urban law. Over the years, I've given a lot of consideration to the conundrum you're describing: law is developmentally necessary but also casts this shadow over the lives of people whose circumstances corner them into 'extralegality'.

My take on this has been shaped by the work of many, many others. I've been influenced by the work of Amartya Sen, law professor Rashmi Dyal-Chand and Justice Zione Ntamba of the High Court of Malawi. My thinking has also been shaped by postcolonial writing on urbanism and 'belonging' and my own time spent in Indian cities; including in Mumbai, where as a law student, I participated in a human-rights fact finding following an unlawful demolition in an area known as Mandala (Mankhurd), where 5,000 households were forcibly displaced overnight.

Hernando de Soto, the Peruvian economist, famously argued that legally formalizing the poor's informal activities in the Global South would unleash capital 'flowing in the streets' –a wealth-generating revolution. However, twenty years later, there's little evidence that widespread property formalization or transitioning workers to the formal sector necessarily improves social welfare. I want to be clear: I am not suggesting that workers who are trapped in casual or irregular employment in the Global South are adequately protected, from a rights standpoint, or that they are 'better off' being informal; not at all. However, there is research that indicates that poverty alleviation is possible in the midst of informality– and, on the flip side, that formalization alone does not drive poverty alleviation.

Consider the United States, a case study highlighted in Professor Dyal-Chand's work: despite evolving from a

frontier settler society (through indigenous conquest and subjugation) to one with widespread formal housing ownership and employment, we haven't yet resolved income inequality. In fact, inequality in this part of the Global North has grown in recent years.

However, there are positive examples globally. In South Africa, informal (extralegal) waste pickers who cleaned streets without formal recognition were able to gain access to government contracts through significant advocacy and participatory measures. So, in this way, municipalities can create legal frameworks that enable informal workers to access formal markets while remaining extralegal.

But we must question the scale of reform we're seeking. It's progress when a waste-collection collective gains market access. However, a community needs to consider the scale and type of social impact it wishes to pursue. Small business entrepreneurship and procurement-market access, while important –and an area I've worked in– still have limitations in creating broader social equity impacts.

**AO: Given your work with community engagement in urban planning, what legal structures facilitate more meaningful public participation in urban decision-making processes, particularly for marginalized communities? You've mentioned one example, but are there others from your experience?**

**NM:** Let me address this through the lens of land use and zoning. When it comes to effective land politics and land use law, if we use the methodology of "let's start with life and then introduce the law", we need to ask: what is the relationship between the community and the land? What is it and what does a community want it to be? We understand land in market terms, but all these other dimensions –social value, catalytic value, the sense of long-term security– are oftentimes very contested.

From my years working on urban industrial revitalization strategy, I've seen key challenges. In New York City, for instance, I have seen hotels and retail establishments encroaching on historically industrial areas and threatening good manufacturing

jobs. While warehousing typically offers lower-wage jobs with less local economic circulation, small to medium-scale manufacturing can provide better-paying jobs and shift toward greener processes. This has sparked advocacy for more protective zoning that prioritizes a higher density of good industrial jobs.

I'll share a practice from the discipline of landscape architecture that I love and teach my students: the method of ground truthing. Just last week, I was out in Cleveland with my students studying city-owned vacant sites. This kind of education –site-based, community-engaged project work– is something students of every discipline, including law students, can benefit from. Ground truthing is the practice of matching up what you see in Google Maps and city databases with what you're observing at the street level and on the site. But that's just one part; there also must be conversations with residents, as well as rooted community organizations and institutions. There are many different methodologies that can augment the kind of information you obtain from desk research, which is what I was trained in as a lawyer.

While this might not seem novel or profound to many people, I think we need to be doing more of it. Since my time as a student, it seems there's been more of a shift toward considering law in connection with place and social systems. This is quite positive, I think.

**AO: Your emphasis on 'life before law' is compelling and presents unique challenges in Global South contexts like Ecuador. While we've made progress in formalizing informal neighborhoods, these communities often remain excluded from broader discussions about wellbeing and services, even after receiving formal titles. Given that formal data often doesn't exist for informal areas, and cities face significant resource constraints, how can we effectively gather and incorporate information from these communities in planning and decision-making processes?**

**NM:** Yes, the outright absence of resources is a very real problem. Your question brings me back to research I did many years ago on World Bank lending in the Global South. When I was looking at this through a

legal lens, I was particularly interested in the Mumbai Urban Transport Project, which was at that time the largest such transport investment by the World Bank in Asia. I wanted to understand the extent to which they were operationally aligned with local conditions in delivering this money and supporting the project. What I found was a dissonance between the World Bank's operational parameters for the municipality and what was happening in terms of how their staff and field workers did their daily work.

Now, removing World Bank funding from the picture and looking at situations where there's a vacuum of investment, I think there are two key approaches. First, starting with what might be possible or easier given current conditions, there should be better training of municipal workers and local advocates – people who are doing what can sometimes be poorly compensated or unstable work. Through university partnerships and other collaborations, there could be enhancement of abilities or advisory support to existing staff. For example, at Cleveland State University, I supervise projects where student researchers add value to real-time city initiatives. Through these kinds of meaningful and analytically contained projects, there can be some boost to a city in the form of knowledge sharing and peer learning.

My universal concern is that there are often more incentives and better compensation for people to join federal or national government versus working locally. I'd like to see that change. Every city needs to examine how to build better pathways from school systems into local leadership and city management.

Lastly, I believe there is enough capital in the world, even in many Global South countries, but the geography of capital –how it moves and on what terms– often doesn't create cities where most residents feel uplift or change. There's cutting-edge policy work being done, including by the Lincoln Institute of Land Policy, around local revenue generation and legal strategies for financing local infrastructure. Lawyers are at the center of redesigning revenue generation strategies, whether it's land value capture or tweaks to property tax structure.

However, I disagree with situations where most residents have to shoulder this question about resources

and investment. If over one-half of Ecuador's society is working extra-legally for very little, just navigating basic needs while facing numerous obstacles, we need to rethink where we're putting demands on average residents to participate in transforming resource structure and allocation. In that sense, law must do better; but law can't do better unless it starts with life.

**AO: In Roman law countries like Ecuador, legal education focuses solely on law without liberal arts exposure, creating lawyers who see only through legal lenses and often serve quick political aims without understanding broader impacts. Given your view that law should follow life, how critical is expanding legal education beyond pure law, especially in contexts where, unlike the Global North, students don't take non-law courses?**

**NM:** Your observation about the value of a 'liberal arts' model raises interesting questions about the relationship between the law and other disciplines. It's a relationship that I've felt strongly about for a long time, especially since my days directing the Urban Law Center at Fordham University in New York. The conditions of our individual and shared lives demand that we get comfortable with diverging ways of seeing and understanding the world.

Again, let's start with life, as it's lived. The liberal arts offer routes into and within all these rich terrains of life: the humanities, social sciences, and natural sciences. I am certain –from speaking with colleagues and students from around the world– that what we're calling 'liberal arts' is in fact valued everywhere on the planet. However, you are correct, there are deeply socialized norms that make it hard to rethink and 'rewire' legal education in many places in the world. I would argue that these norms are less about 'the Global South' and more occupational and institutional in nature. They're shaped by historical currents, tradition and history, as well as legacies of colonialism. In other words, I don't see the Global North/South dichotomy as being the sticking point. Any pedagogical shifts in legal education –any shifts in ethos or approach– will come from within the occupational and institutional structures in

these societies. Not from the UN, or ABA, or anywhere else. And, even if this happens, there's still the matter of legal practice: the culture of the courtroom, the firm, the government office. These can be challenging environments for young lawyers to navigate!

I will point out, that the American Bar Association (ABA)<sup>1</sup> encourages future lawyers (very soundly, I think) to study broad, interesting, and rigorous subjects. The guidance is: Dive deeply into different areas of human knowledge. Challenge yourself. Learn how to conduct quality research. Also –and I see this as vital for all of my students– write, write, and write some more. Writing heightens one's analytical and reflective capacity. It rounds out learning and carves little openings for new ideas to move. So, it is worth putting energy into that, as an aspect of legal training. Writing requires practice, but this practice then bears fruit.

I'd like to share an example of how interdisciplinarity plays out in my classrooms in Cleveland. A particularly rewarding aspect of my job is seeing students approach a technical concept through an ethical lens. For instance, density is a technical concept in law and planning. Density has to do with units of area and the distribution and intensity of various uses. But to reduce humans to 'users' of a city is problematic. We're not battery-operated appliances! It is a humanitarian and civic sensibility that helps students see that a measurable metric like density is sort of empty without an appreciation of the 'togetherness' in a democratic and ethical sense. The COVID-19 pandemic forced us to reflect on these meanings of density.

However, there is also life to be lived outside the classroom. There are countless ways to better understand one's neighborhood and city, and no degree is required to do this. Socialized walls exist and, if we are honest, we can see how people subscribe to them. In doing so, they are in effect shuttering windows onto the world. Limiting what is possible. So, yes, a civic and humanitarian commitment and a motivation to serve the public absolutely enrich legal practice.

<sup>1</sup> [https://www.americanbar.org/groups/legal\\_education/resources/pre\\_law/](https://www.americanbar.org/groups/legal_education/resources/pre_law/)

I'd like to think that people can expand their understanding of their own cities first, the places they call home; whether they're lawyers, nurses, accountants, or poets. Place has a certain unavoidable centrality to

our lives. The stakes are too high for urban lawyers to be isolated and civically disengaged. The aim for legal education and practice, I believe, should be to bring life closer to the law and the law closer to life.

**DIÁLOGO ENTRE EL DERECHO Y LA PLANIFICACIÓN DE QUITO**  
**Entrevista con Augusto Barrera\***

**DIALOGUE BETWEEN LAW AND QUITO PLANNING**  
**Interview with Augusto Barrera**

**DIÁLOGO ENTRE DIREITO E PLANEJAMENTO EM QUITO**  
**Entrevista com Augusto Barrera**

*Viviana Morales Naranjo\*\* y Álvaro Orbea Cevallos\*\*\**

**Entrevista realizada de forma presencial, transcrita y editada**  
**Septiembre de 2024**  
**Quito - Ecuador**



\* Augusto Barrera Guarderas es Doctor en Ciencias Políticas y Administrativas y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid y Máster en Ciencias Políticas en Iberoamérica por la Universidad Internacional de Andalucía. Su carrera académica incluye cargos como Secretario de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación de Ecuador, Ministro Coordinador del Consejo Social del Gobierno de Ecuador y Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito. Actualmente, se desempeña como Director del Centro de Transferencia del Conocimiento e Innovación Social de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5522-0770>

\*\* Abogada por la Universidad Central del Ecuador, Master en derecho público con mención en derecho ambiental por la Universidad París 1 Panthéon Sorbonne, Master en derecho procesal constitucional por la Universidad de las Américas. PhD en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente de derecho constitucional y derecho ambiental en la Universidad de las Américas y docente invitada en en varias universidades de posgrado de Ecuador. Correo electrónico: [viviana.morales.naranjo@udla.edu.ec](mailto:viviana.morales.naranjo@udla.edu.ec). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1377-7719>

\*\*\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (2013), máster en Diseño de Ciudades por la London School of Economics (2015), magíster en derecho administrativo por el Instituto de Altos Estudios Nacionales (2023) y cuenta con un diplomado de Transiciones Energéticas para enfrentar el cambio climático por la Universidad EAN (2023). Se desempeña como investigador y consultor jurídico y urbanista, experto en desarrollo urbanístico y gobiernos locales. Ha trabajado como consultor de vivienda y ciudades para el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, y fue investigador para la Fundación Konrad Adenauer en temas de ciudades inteligentes y el análisis de retos estructurales del Ecuador. Cuenta con amplia experiencia brindando asesoría técnica sobre gobernanza, derecho urbanístico y planificación urbana a gobiernos locales, así como en el desarrollo de planes de gobierno para campañas políticas de municipios. Correo electrónico: [aaorbea@gmail.com](mailto:aaorbea@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-5891-2080>

**Cómo citar esta entrevista:** Morales Naranjo, Viviana y Álvaro Orbea. 2025. "Diálogo entre el Derecho y la planificación de Quito. Entrevista con Augusto Barrera Guarderas". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 115-124.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.446>

**Palabras clave:** Derecho y ciudad; Derecho a la ciudad; Derechos ambientales; Uso del suelo; Planificación urbana; Movilidad; Urbanismo; Política pública

**Keywords:** Law and City; Right to the city; Environmental rights; Land use; Urban planning; Mobility; Urbanism; Public policy

**Palavras-chave:** Direito e a cidade; Direito à cidade; Direitos ambientais; Uso da terra; Planejamento urbano; Mobilidade; Urbanismo; Política pública

---

**VIVIANA MORALES NARANJO Y ÁLVARO ORBEA (V y A):** Desde su perspectiva como académico y exalcalde de Quito, ¿cuán separado está el mundo del Derecho de la realidad de la ciudad? Y siguiendo la línea de esta pregunta, ¿cómo puede el Derecho adaptarse para ser más flexible y responder mejor a la naturaleza dinámica de las ciudades modernas?

**AUGUSTO BARRERA (AB):** Por algunas causalidades históricas se tiene la idea errónea de que la problemática de la ciudad y de lo urbano está subordinada a las discusiones que les corresponde a los arquitectos y urbanistas. Esto es así porque la historia cuenta con grandes arquitectos y urbanistas que pensaron que el plano era lo suficientemente fuerte como para poder performar las realidades. Sin embargo, una de las cosas más importantes en la comprensión de la ciudad es que esta es producto de la sociedad. Por lo tanto, lo que explica en última instancia el significado de la ciudad no son las relaciones espaciales, geográficas o arquitectónicas entre objetos, sino fundamentalmente las relaciones sociales. La comprensión de las relaciones sociales permite explicar la historia, el comportamiento, la identidad, las lógicas de producción, las plazas, las centralidades, las periferias, la segregación.

El Derecho, en un sentido muy amplio, desde una perspectiva mucho más abstracta, implica regular las relaciones sociales. Estamos viviendo una transición en donde, si bien la perspectiva del campo disciplinar de la arquitectura y del urbanismo son importantes, son cada vez más trascendentales los asuntos de la regulación urbana. Cada vez es más crucial no solo la regulación entre las personas, sino las regulaciones entre las personas y la naturaleza. Por eso tenemos más ecólogos,

abogados, sociólogos, psicólogos en la configuración de las ciudades. Se debe tener presente que la planificación de la ciudad de la primera mitad del siglo XX tenía un enfoque más modernista, más eurocéntrico de cohorte post napoleónico; sin embargo, hoy se está dando paso a una concepción cada vez más integral de las ciudades, en donde el rol de la regulación es fundamental.

En términos conceptuales, el Estado básicamente tiene tres macrofunciones: interviene directamente a través de sus competencias, garantiza derechos de las personas que conforman la sociedad, y fundamentalmente regula. La función de regulación es cada vez más importante, especialmente en sociedades complejas, en sociedades más líquidas. La ciudad es el espacio donde hay mayor intensidad de interrelaciones; es el lugar donde se producen las relaciones de convivencia y donde se regula, por ejemplo, el uso del suelo: ningún lugar rural tiene la complejidad y la intensidad del uso del suelo de la ciudad. El uso de suelo debe ser minuciosamente regulado porque es un tema complejo, irreplicable, irreproducible, que además se valoriza sobre la expectativa de futuro, porque no solo se trata de atender a la calidad de la tierra, sino a la expectativa de la rentabilidad futura del suelo. En resumen, no hay ningún asunto urbano que no pase por la regulación.

**(V y A):** Durante su gestión como alcalde de Quito entre 2009 y 2014, ¿cuáles fueron los principales retos jurídicos que enfrentó al implementar políticas públicas, considerando que en ese momento no existían leyes como la LOTUGS (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo)? Y, a partir de ello, ¿cómo evalúa el marco jurídico vigente en su administración y la aplicación de la norma a la hora de tomar decisiones sobre Quito?

**(AB):** Yo trabajo en temas urbanos desde el año 1992. Primero fui investigador y después Coordinador Académico del Centro de investigaciones CIUDAD por 12 años aproximadamente. Posteriormente, fui concejal durante cuatro años. Entonces, ser alcalde no fue mi primer empleo y eso hace una gran diferencia a la hora de entender la planificación de una ciudad. El trabajo de un concejal es fascinante desde el punto de vista de la construcción del marco jurídico local, o sea, la producción de ordenanzas, como por ejemplo la regulación del centro histórico de Quito. Yo entendía bien el marco regulatorio de Quito, trabajé como concejal en el plan maestro de movilidad, en la producción de las ordenanzas, etc. Además, tuve la suerte de coordinar la relación entre el poder ejecutivo y la Asamblea Constituyente durante la elaboración de la Constitución de 2008. Durante el 2007 y 2008 coordiné la discusión de algunos contenidos de la norma suprema como, por ejemplo, el derecho a la ciudad, la función social y ambiental de la propiedad, entre otros derechos.

El Municipio de Quito tiene una valiosa historia de planificación y regulación. Yo discrepo con el argumento que sostiene que en Quito no existe -o falta- planificación y regulación, aunque si acepto que aún hay vacíos por cubrir. Uno de los desafíos jurídicos de Quito es el establecimiento de reglas claras en el modelo de crecimiento de la ciudad. Por ejemplo, el concepto de perímetro urbano debería ser absolutamente rígido en su definición. En nuestra administración municipal, anulamos temporalmente el concepto de suelo urbanizable, porque esta figura jurídica es una invitación a que ciertas personas invadan o urbanicen en zonas prohibidas. Otro tema jurídico complejo fueron las potestades y competencias sobre el uso del suelo. Mi alcaldía se produjo en un contexto donde estaba vigente la Constitución de 2008, pero no había LOTUGS aún. Bajo este contexto jurídico desarrollamos, a través de ordenanzas y decisiones municipales, temáticas como la distribución de cargas y beneficios, el traslado de externalidades o la regularización de barrios.

En varios casos hicimos una extrapolación desde la Constitución a las ordenanzas sin necesidad de que exista una ley. El caso más claro es la Ordenanza 0352 del año 2013 sobre el Plan especial bicentenario para la consolidación del parque de la ciudad y el redesarrollo

de su entorno urbano. Esta ordenanza, pionera en planificación, contiene buena parte de los instrumentos de gestión de suelo que se trasladaron posteriormente a la LOTUGS. Por ejemplo, en esa ordenanza se abordan modificaciones y reformas parcelarias, asunto que era impensable en esta ciudad hasta antes de 2013. Lastimosamente, esta norma tuvo poco desarrollo porque necesitaba de un operador urbano que la ejecute.

**(V y A): Reflexionando sobre su mandato en la Alcaldía de Quito y sus investigaciones posteriores, ¿cómo entiende que la política equilibra las demandas sociales y el desarrollo urbano con el cumplimiento de los requisitos jurídicos? Específicamente, ¿cómo abordó la regularización de barrios durante su administración y qué innovaciones jurídicas se implementaron para enfrentar este desafío?**

**(AB):** La regularización del suelo necesita dos soportes simultáneos. El primero implica una fijación ineludible del perímetro de la ciudad; por eso no estoy de acuerdo con la propaganda demagógica de la regularización masiva de barrios. Yo discrepo con lo que planteaba el actual alcalde Quito -Pabel Muñoz- de hacer una regularización masiva de barrios porque se trata de una invitación a la invasión de tierras. La regularización masiva no resuelve las necesidades de los sectores populares, sino que muchas veces fortalece la ganancia de los especuladores y traficantes de tierra. Lo correcto es delimitar un perímetro durante un periodo determinado, por ejemplo diez años; y a partir de ello, realizar un censo con resultados reales que permitan decidir el rumbo de la política pública municipal. Adicionalmente, si el ideal es transitar hacia a una ciudad compacta, hacia a una ciudad relativamente densificada, se necesita colocar un candado en el perímetro urbano y ampliar la oferta dentro del área urbana. En este contexto, en nuestra alcaldía realizamos un censo de los barrios irregulares. El balance fue que Quito tenía 400 barrios ilegales aproximadamente. Los resultados nos permitieron identificar tres tipos de problemas que planteaban soluciones jurídicas diferentes:

1. La relocalización en barrios como La Forestal. Otros casos fueron imposibles de reubicar como Palugo (Pifo) o el barrio Bolaños (en la ladera que

separa la avenida Simón Bolívar de la vía Interoceánica) que tienen mucha razón en sus demandas de legalización. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en un contexto de cambio climático como el que atravesamos, estos barrios están al filo de la tragedia. Para estos casos, creamos el fondo de relocalización, el bono de relocalización y un modelo de valorización.

2. El segundo grupo se caracterizaba por ser barrios que no contaban con un mecanismo de acompañamiento centralizado, lo que generaba costos de transacción demasiado altos para las personas. Para estos casos se creó la Unidad Regula tu Barrio, dentro del Municipio de Quito, que contaba con una ventanilla única donde se realizaba todo el trámite de regularización incluida la realización de las topografías y los levantamientos de la información predial.
3. El tercer grupo, que era el más complejo, tenía que ver con problemas de propiedad. En muchos casos los traficantes de tierra tienen las propiedades a nombre de un tercero, mientras que la gente que le pagó al traficante vive ahí por años sin un título de propiedad, obteniendo únicamente un recibo de pago por el precio de la tierra que ocupa. Para resolver esto, la solución jurídica fue promover dos reformas en la Asamblea Nacional: la expropiación extraordinaria y la partición administrativa directa. Asimismo, se establecieron multas altísimas para los traficantes que terminaban teniendo el valor equivalente a una expropiación. Así, se logró un emparejamiento contable que posibilitaba realizar la partición administrativa.

**(V y A): Respecto al rol de los abogados que trabajan en la planificación municipal. ¿Cuál fue el rol de su equipo jurídico en la implementación de las políticas urbanas? Y ¿cómo ve usted la función de los abogados en la administración municipal: son meras herramientas de la dirección o actores clave en la formulación de políticas urbanas?**

**(AB):** Tuve la suerte de contar con equipos jurídicos con un alto nivel de respeto por el Derecho; pero, sobre todo, con un gran compromiso por resolver las problemáticas de la ciudad. Considero que el Municipio requiere abogados que resuelvan los temas complejos desde una perspectiva adecuada, formal y

proactiva. Además, se requiere que el Municipio haga una socialización de la LOTUGS y de los instrumentos de planificación municipal. En otras ciudades es terrible lo que ocurre a causa de la falta de aplicación de la normativa de planificación urbana; por ejemplo, si se miran fotos satelitales de Santo Domingo o Playas se puede evidenciar un problema de destrucción ambiental increíble, de expansión urbana, de destrucción de tierras fértiles, etc. por parte de personas que incumplen la regulación municipal.

En Quito, otro problema es la comprensión y aplicación de la política tributaria. ¿Cómo es posible que tengas una ciudad con incremento continuo del patrimonio edificado, pero sin presupuesto para adoquinar? Se supone que el concepto de función social y ambiental de la propiedad obliga al municipio a tener un mecanismo redistributivo para resolver las demandas sociales de quienes habitan la ciudad. Por el contrario, si se tiene una visión extremadamente neoliberal respecto a que no hay que regular, que no hay que fijar o aumentar impuestos a quienes más ingresos generan, que no hay que fijar el perímetro urbano, no se puede planificar una ciudad adecuadamente.

**(V y A): Tomando en cuenta que los jueces han resuelto casos como el del río Chibunga en Riobamba o el caso de la familia Granda Centeno en las laderas del Pichincha, donde se discutió si el Municipio tiene la obligación de expropiar y pagar el justo precio a los propietarios de zonas calificadas como de protección ecológica, ¿cuál es su opinión respecto a si el Municipio está obligado a expropiar o si son los propietarios quienes deben respetar las limitaciones al ejercicio del derecho a la propiedad con base en la función social y ambiental de la propiedad?**

**(AB):** Desde un enfoque hegemónico se entiende la propiedad como un derecho sin límites; es decir, se trata de un enfoque basado en el liberalismo de Mánchester caracterizado por la libertad económica ilimitada. Lastimosamente se ha difundido un discurso de la dicotomía entre propiedad sin límites versus expropiación. En Europa tienes regulaciones clarísimas en relación con los temas de la edificación que limitan el derecho a la propiedad. Por ejemplo, en Barcelona no se puede construir un edificio de 80 pisos en la zona



consolidada. Entonces, yo tengo la impresión de que el tipo de reflexión sobre el tema de la función social y ambiental en Ecuador está muy ligado a una noción de la propiedad sin límites. El derecho a la propiedad debe regularse a través de mecanismos públicos porque no puede ser ilimitado.

Cada vez vamos a tener más resoluciones judiciales en torno a problemas de movilidad y ambientales. La función social y ambiental implica un gran esfuerzo de regulación y un enorme esfuerzo de concertación. Si se entiende el concepto de ciudad como macro bien público, aparece una discusión muy interesante, en el sentido de que la idea de lo público y lo común va más allá de la dicotomía público-privada. Se debe superar la dicotomía entre lo privado ligado a la idea de lucro y de ganancia y lo público aparejado al discurso del Estado y la burocracia. Debemos ver a la ciudad como un bien común. Si te sientas a hablar con los “viejos” planificadores de Barcelona y de otras ciudades de Europa te dicen que estas ciudades crecieron en tanto creció la clase media que permitió que tengamos ensanches, sitios, negocios, edificios, parques, etc. Es decir, hay toda una economía detrás del crecimiento de las grandes ciudades que debe ser tomada en cuenta a la hora de planificar.

**(V y A): Considerando las recientes sentencias de la Corte Constitucional sobre los ríos Monjas y Machángara, que establecen responsabilidades y medidas correctivas para el Municipio de Quito, ¿qué tan viable es cumplir con estas sentencias desde el punto de vista presupuestario, jurídico y técnico? ¿Cómo debe responder el Municipio ante estas demandas ciudadanas que evidencian una insatisfacción con la gestión de la biodiversidad y el medio ambiente en la ciudad?**

**(AB):** La estructura hidrográfica de la ciudad es una estructura tremendamente compleja. En Quito tenemos una sola cuenca –la del Machángara, San Pedro, Guayllabamba–. La expansión del sector de Quitumbe en los años 90 implicó un problema ecológico a la ciudad por el aumento de la cantidad de aguas servidas que se debía tratar. Imagínense que cuando un vecino del Camal Metropolitano aprieta su baño esas aguas servidas recorren 70 y pico de kilómetros de la ciudad

y atraviesa 60 y pico de quebradas. Desde la alcaldía de Paco Moncayo se planteó que la solución a la contaminación de los ríos y desbordamiento de quebradas era la construcción de un sistema de colectores y nuestra alcaldía continuó en esa línea. La realidad es que el sistema de alcantarillado que Quito tuvo durante 200 años era un sistema que arrojaba las aguas servidas a las quebradas y a los ríos sin tratamiento alguno. Por eso se requería la construcción de dos grandes plantas de tratamiento de aguas servidas. Nosotros dimos inicio a la construcción de la planta de tratamiento de Quitumbe y ya se encuentra terminada. El siguiente paso era construir el proyecto Vindobona (Obra pública de intercepción y tratamiento de aguas residuales para Quito y parroquias anexas) que tenía un costo entre 800 y 900 millones de dólares, pero no llegó a ejecutarse. Lo que ocurre es que los montos de recaudación del Municipio han subido muy poco en estos diez años porque lastimosamente la lógica de algunos políticos es que atraen el voto popular bajo el discurso de que “si votas por mí yo no te cobro impuestos y no te multo”. Entonces, si tienes una estructura nacional profundamente debilitada, una estructura local financiera muy debilitada, no es fácil obtener los 800 millones para construir un proyecto como Vindobona. Por eso, el Municipio actual ha optado por dejar de lado el proyecto Vindobona y construir en su lugar aproximadamente 30 plantas de tratamiento de aguas servidas. Este tipo de políticas públicas permitiría que el sueño de tener un río Machángara limpio se materialice en 10 o 12 años.

Bajo ese contexto la sentencia del Río Machángara es muy importante, pero se debe tener presente que la descontaminación del Machángara no se puede hacer de la noche a la mañana. Por eso, el diálogo entre el Derecho y los temas de la ciudad son muy potentes. Se debe entender el contexto de dinámicas municipales, la racionalidad técnica y las capacidades operativas del Municipio. No debemos caer en lo que ha ocurrido en otras ciudades, donde las decisiones fundamentales de la ciudad ya no son tomadas por los concejales y el alcalde, sino por los jueces. Dejar todo en manos de un juez es complicado porque se extingue la capacidad de deliberación pública de los problemas públicos. No creo que el Derecho deba sustituir la capacidad de deliberación que debe tener una sociedad.

**(V y A): Los casos de los ríos Monjas y Machángara dejan ver el creciente poder de los jueces constitucionales para influir en la política urbana. ¿Hasta qué punto cree que un órgano jurisdiccional debería intervenir no solo en declarar vulneraciones de derechos, sino también en dictar políticas sobre cómo debe funcionar una ciudad? ¿Cuáles son los riesgos y oportunidades de esta tendencia?**

**(AB):** En la actualidad existen varias críticas en torno a la política urbana que está siendo creada por los jueces a través de sus decisiones judiciales. Hay sentencias que inclusive llegan a detallar los contenidos que debería tener un instrumento normativo local como una ordenanza. Por ejemplo, el municipio quiere hacer una relocalización de una de las paradas de transporte interparroquial y resulta que esa cooperativa de transporte presenta una demanda judicial y el juez resuelve que esa relocalización es inconstitucional. Es decir, los jueces entran a reglar temas muy específicos que terminan eliminando la intervención del Municipio.

A mí me parece muy interesante que el cumplimiento del derecho a la ciudad, los derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano se exija por parte de los ciudadanos, pero me preocupa que todo quiera resolverse a través de la judicialización. Por ejemplo, en Bogotá la declaración de un área como protegida o los asuntos de movilidad como el Metro de Bogotá terminaron judicializándose; el problema es que si recurrir al juez se vuelve una práctica común se sustituye la capacidad deliberativa y ejecutiva que tiene el Municipio. Entonces, los jueces y abogados deben tomar en cuenta no solo en derecho urbanístico ligado a los temas de regulación y a los componentes jurídicos de los planes, sino profundizar en las discusiones sobre la relación entre derecho y ciudad.

**(V y A): Considerando que la Corte Constitucional ha dejado sin efecto ordenanzas municipales, ¿qué tan efectivo o viable cree que sería establecer un diálogo más profundo entre los jueces constitucionales y el Municipio? ¿Podría este diálogo materializar el debate deliberativo y mejorar la calidad de las sentencias judiciales en temas urbanos?**

**(AB):** El tema urbano es tan complejo que requiere un nivel de especialización porque los juristas pueden tener una capacidad argumentativa formal muy potente, pero esa capacidad requiere tomar en cuenta la capacidad efectiva del Municipio. Esto quiere decir que la descontaminación del Machángara no se puede ejecutar sin tomar en cuenta las capacidades técnicas, financieras y fácticas del Municipio porque se va a requerir expropiar terrenos, construir vías de acceso, etc. Los jueces deben tener suficientes elementos para poder comprender la complejidad del cumplimiento de sentencias porque me temo que mañana se pueda pedir la destitución de un alcalde por no poder cumplir con una sentencia de la noche a la mañana. Esta situación provocaría una progresiva erosión de la capacidad operativa del municipio para ejercer sus competencias.

La academia debe discutir con profundidad esta relación entre Derecho y ciudad y no centrarse solo en el derecho urbanístico entendido como regulación del suelo. Se requiere que los planificadores, urbanistas y jueces conozcan de medio ambiente, de derechos colectivos, del derecho a la ciudad, para que no se disuelva la capacidad efectiva de actuación de la autoridad que fue elegida por los ciudadanos.

**(V y A): Considerando que su periodo como alcalde coincidió con el inicio de un nuevo ciclo constitucional y legislativo, incluyendo la nueva Constitución y el COOTAD, ¿cuáles son los desafíos que aún persisten en cuanto a las competencias y atribuciones de los diferentes niveles de gobierno en Ecuador? Específicamente, ¿cómo afectan estos desafíos la capacidad de los municipios para gestionar efectivamente su territorio?**

**(AB):** El conflicto de competencias es complejo. Por ejemplo, el municipio debería tener una titularidad muy fuerte sobre la gestión del suelo. Si bien tenemos la LOTUGS, reglamentos, ordenanzas sobre la gestión del uso del suelo, estas normas están muy por atrás de lo que se requiere para satisfacer las demandas actuales. Por ejemplo, hay concurrencia y superposición de competencias sobre la gestión del suelo entre los Gobiernos Autónomos descentralizados (GADS) parroquiales, municipales, provinciales y el gobierno nacional. El problema es que cuando tienes cuatro autoridades

autorizadas a reglar el mismo tema en realidad no tienen ninguna autoridad que haga su trabajo efectivamente. Un ejemplo de superposición de competencias son los temas ambientales como el caso del Río Machángara, o los incendios donde se evidencia que el Estado no es capaz de organizar adecuadamente la intervención de cada uno de los actores; es decir, el rol que debe cumplir el gobierno central y cada uno de los GADs involucrados.

Otro problema son los vacíos legales. Eso puede verse por ejemplo en el tema del transporte y movilidad. Por ejemplo, se planifica e instala un sistema ferroviario como el Metro de Quito y resulta que no existe ningún tipo de desarrollo normativo en relación con los sistemas ferroviarios. Entonces, los municipios tienen que crear, de cero, reglas sobre los niveles de calidad del Metro, el funcionamiento, los mecanismos de intermodalidad, los estándares de funcionamiento, etc.

**(V y A): Considerando que los municipios a menudo dependen de otras entidades gubernamentales para resolver problemas jurídicos, ¿qué desafíos específicos enfrentó su alcaldía en relación con el tránsito, la movilidad y, en particular, durante la ejecución del proyecto del Metro de Quito?**

(AB): Hasta hoy el Metro de Quito no tiene un desarrollo adecuado conforme el avance del proyecto. Como señalé previamente no existe un marco jurídico nacional que establezca el uso y funcionamiento de sistemas ferroviarios urbanos. No se puede trasladar los parámetros de funcionamiento de un autobús a los sistemas ferroviarios. Esto debería resolverse a través del Consejo de Competencias que hasta hoy ha sido de poca utilidad. Este organismo debería ser capaz de crear diálogos entre todos los actores con competencias en una materia, y adicionalmente, debe convertirse en un engranaje institucional que clarifique las competencias de cada uno de los actores y garantice que cada uno de los actores cumpla cabalmente con sus competencias.

Otro problema es que el Municipio quiere ejercer una competencia, pero la Corte Constitucional decide que un determinado asunto no era competencia municipal sino del gobierno central. Por ejemplo, se crea una ordenanza que establece una tasa por el tendido de

cables y la Corte declara inconstitucional la ordenanza porque el Municipio ha asumido una competencia normativa que no le ha otorgado el ordenamiento jurídico en relación del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicación y telecomunicaciones, afirmando que es una competencia exclusiva del Estado central. Entonces, el Municipio se queda en el aire con esa decisión judicial porque eso implica que por años la ciudad se quede sin soterramiento de los cables.

Me parece loable que ahora Ecuador vaya a tener jueces constitucionales especializados. Esos jueces van a tener que resolver un volumen muy importante de casos relacionados con temas urbanos por lo que se requiere que estén preparados para sumir este reto.

**(V y A): Tomando en cuenta que los jueces constitucionales deben tutelar derechos como el derecho a la movilidad, a un ambiente sano, el derecho a la ciudad, etc. ¿Considera que los jueces están preparados para enfrentar el cúmulo de demandas relacionadas con temas urbanos y ambientales? ¿Es necesaria una mayor especialización?**

(AB): Creo que hay que ir hacia un proceso de especialización de los abogados y jueces, no solo en la temática ambiental sino en temas urbanos. Para ponerlo en términos generales, no se trata solo de entender la relación entre Derecho y ciudad, sino entre Derecho y espacio, entre Derecho y territorio. Es decir, se trata de abordar las implicaciones espaciales de la convivencia social y tomar en cuenta los mecanismos espaciales que están detrás de la política pública como la localización, deslocalización, valorización, concentración. Hay que entender que cada mecanismo provoca un conflicto entre diversos actores sociales: el vendedor ambulante, el comerciante que tiene un negocio formal y que paga un arriendo e impuestos, el usuario del espacio público que quiere una ciudad en la que se pueda circular, ¿Quién de ellos tiene la razón sobre la forma en que se debe ocupar el espacio público? Para resolver estos temas complejos se requiere una especialización en el ámbito del derecho urbano y del derecho ambiental.

**(V y A): Considerando la creciente judicialización de problemas urbanos a través del derecho**

**constitucional en Ecuador, ¿cómo afecta esta tendencia a la seguridad jurídica respecto al cumplimiento de las normas urbanísticas y a la capacidad de los municipios para gestionar el espacio urbano?**

(AB): La seguridad jurídica es la certidumbre respecto al cumplimiento de unas reglas. Entonces, en nuestra administración propusimos no mover el límite urbano en 10 o 15 años, lo que significa un mensaje claro de seguridad jurídica para los ciudadanos. Esa política pública disminuye la expectativa de la especulación del uso del suelo. Es una política complicada porque implica que la primera vivienda que se construya en una zona prohibida debe ser derrocada. Otro problema es que llegue una nueva administración municipal y cambie las reglas, o deje de aplicar la regla, o peor aún, que a través de una sentencia judicial se dé de baja la regla que prohibía la edificabilidad en una zona. Todo esto genera una incertidumbre sobre en la planificación y gestión de la ciudad.

Otro problema que genera inseguridad jurídica para el Municipio es que si alguien quiere demandar judicialmente la contaminación del río Machángara no es necesario que presente la demanda ante un juez de Quito (que es el juez del lugar donde se originó el daño) sino que puede presentar la demanda ante el juez del lugar donde se produce los efectos de la contaminación; por ejemplo, el juez de Los Bancos o de Esmeraldas. Esto genera una incertidumbre sobre la gestión urbana y la aplicación de las normas urbanísticas porque la decisión de un juez de Esmeraldas marca el rumbo de las actuaciones del Municipio de Quito.

**(V y A): Considerando la tendencia de los ciudadanos a recurrir a la justicia en lugar de ir al municipio, ¿cómo ve usted la eficacia de los mecanismos de participación ciudadana, como La silla vacía, para recuperar la confianza en las instituciones municipales y fomentar un diálogo más directo entre ciudadanos y autoridades locales? ¿Qué se necesita para que estos mecanismos funcionen efectivamente en el contexto actual de desconfianza institucional municipal?**

(AB): Los últimos 15 años vivimos en una situación de polarización y de desconfianza en las instituciones.

No puede ser que ocurra un incendio en Quito y que el debate se centre en si quien está saliendo en los medios de comunicación para dar su análisis sobre el tema es correísta o anticorreísta. Lo que deberíamos estar discutiendo es cómo mejoramos las condiciones para que la ciudad enfrente los problemas como los incendios o la viabilidad. Necesitamos reconstruir la confianza en las instituciones y en los mecanismos de participación para que realmente funcionen y sean efectivos en la toma de decisiones municipales. Si una sociedad no confía en sus mecanismos de representación, que son los partidos y en las instituciones, ¿a través de qué mecanismo puedes construir un futuro como sociedad?

**(V y A): Considerando la desconfianza actual en las instituciones públicas, ¿cómo cree que esta situación afecta el funcionamiento diario de los municipios, especialmente en procesos como la contratación pública? ¿Qué impacto tiene esta desconfianza en la eficiencia administrativa y en la capacidad de los funcionarios para tomar decisiones? ¿Cómo podemos superar esta crisis de confianza para construir una sociedad más funcional y democrática?**

(AB): Yo estoy convencido de que la inmensa mayoría de gente que está en el servicio público es gente honrada que trabaja por vocación de servicio público. No se puede estigmatizar el servicio público por el hecho de que alguien cometa actos de corrupción. El problema es que si mañana se abre un proceso de contratación pública para construir una vía y se presentan cinco oferentes y gana uno, los otros 4 oferentes van a decir que en eso proceso de contratación hubo corrupción. Bajo esta lógica es imposible avanzar en la ejecución de políticas públicas. Si no queremos tener una ciudad fallida se requiere construir una cultura de modernización democrática y un nivel de confianza interpersonal e institucional. Recuperar la confianza en la esfera pública es el reto de las nuevas generaciones.

**(V y A): Considerando los desafíos urbanos actuales en América Latina, como la vivienda asequible o la movilidad, ¿qué innovaciones jurídicas cree que deberían adoptar las ciudades latinoamericanas para enfrentarlos? ¿Cómo puede el Derecho, entendido como una herramienta, ayudar a abordar estos problemas de manera más efectiva?**

**(AB):** Respecto al tema de la vivienda, el mecanismo principal que hemos tenido en América Latina, Ecuador incluido, es enfrentar el tema de la vivienda de interés social a través del modelo ABC: Ahorro + Bono + Crédito. En Ecuador, aproximadamente un tercio de las personas están insertas en la economía formal mientras que dos tercios están fuera. Aproximadamente el 38% de personas tienen un empleo adecuado mientras que el resto no. Esto quiere decir que dos de cada tres personas no son parte de la economía formal, no tienen un empleo adecuado y muy probablemente no tienen ningún tipo de lógica bancarizada. Esto implica que el financiamiento de vivienda de interés social solo pueda ser accesible para las clases medias y medias bajas, sin que el modelo ABC llegue a los sectores más pobres. Entonces tendríamos que pensar en otros mecanismos de acceso a la vivienda que se usan en Berlín, Barcelona o Nueva York como el leasing habitacional que consiste en un contrato de arriendo con promesa de compraventa donde el inmueble se transfiere al nombre del arrendatario al finalizar el último pago de la cuota. Para tratar los problemas de vivienda en Quito se debería pensar en construir sobre lo construido, es decir, todos esos espacios vacíos que son de propiedad pública y que no están siendo utilizados, pueden servir para dinamizar la producción de vivienda y para la revitalización urbana. Entonces se podría tener 10 o 12 polígonos en la ciudad para alojar decenas de miles de personas. Eso requiere una lógica jurídica institucional que no existe por el momento.

En cuanto al tema de movilidad, se requiere extender la dinámica de modernización del sistema y construir una cultura cívica. El problema es que se ha difundido la idea de que la regulación urbana es un conflicto entre el Estado y el individuo, pero cuando se crean normas que prohíben parquearse en la vereda o que ordenan el pago de una tarifa por estacionamiento no se está regulando un asunto entre el Estado y el individuo, sino asuntos entre los individuos. Para materializar políticas públicas de convivencia masiva como la movilidad o la seguridad de convivencia, se requieren normas que promuevan incentivos y desincentivos que faciliten la convivencia social. En relación con el tema de la movilidad, la ley tiene una capacidad performativa extraordinaria hacia el futuro. Por ejemplo,

si hoy se crean normas que incentiven las formas de movilidad alternativas al vehículo esta regla crea efectos potentes para que en el futuro se usen menos autos. El problema de movilidad se soluciona creando reglas de conductas, por ello se requiere abogados que creen regulaciones de incentivos y desincentivos. Regular adecuadamente la convivencia de los actores que habitan la ciudad es un elemento clave que requiere la participación de los abogados.

**(V y A): Considerando el vínculo inquebrantable entre política y Derecho, y la necesidad de que los jueces se especialicen en temas urbanos, ¿qué conocimientos y experticia profesional cree usted que debería tener un planificador de la política urbana, como un alcalde, un concejal o un secretario de movilidad o ambiente? ¿Hasta qué punto deberían estos funcionarios conocer de Derecho o contar con un equipo de asesores legales para entender las implicaciones de sus decisiones y evitar problemas de inconstitucionalidad en sus ordenanzas o políticas públicas?**

**(AB):** Debemos entender que bajo las reglas de la democracia todo el mundo puede elegir y ser elegido; pero desde mi experiencia, considero que es inconcebible que alguien que no tiene la menor idea de la planificación de la ciudad y de la regulación urbana, pueda presentarse y ejercer una función como la alcaldía o la concejalía. Lamentablemente, hay gente que no tiene la menor idea de la ciudad que va a administrar, de la implicación de las decisiones que va a tomar, de los efectos que sus políticas públicas van a tener en la vida de la ciudad. El problema es que un alcalde o concejal quiera pasar por un periodo de curva de aprendizaje de dos o tres años y al cuarto año ya tenga que dejar el cargo. Por ello, se requiere que ingresen a la administración municipal personas con conocimiento y experiencia en lugar de personas que ingresen esperando aprender desde cero el tema de la gestión municipal.

Por otra parte, los ciudadanos deben tener la capacidad de construir juicios de valor, de votar bien, de tener una exigencia en relación con sus representantes. En una esfera pública tan empobrecida y polarizada por los medios de comunicación es difícil que las personas

tengan una idea objetiva de quién es realmente el candidato a alcalde o concejal por el que piensan votar, cómo este piensa, qué capacidad y experiencia tiene para ocupar un cargo público. Tomar en cuenta la dimensión ética del servicio público es un elemento clave

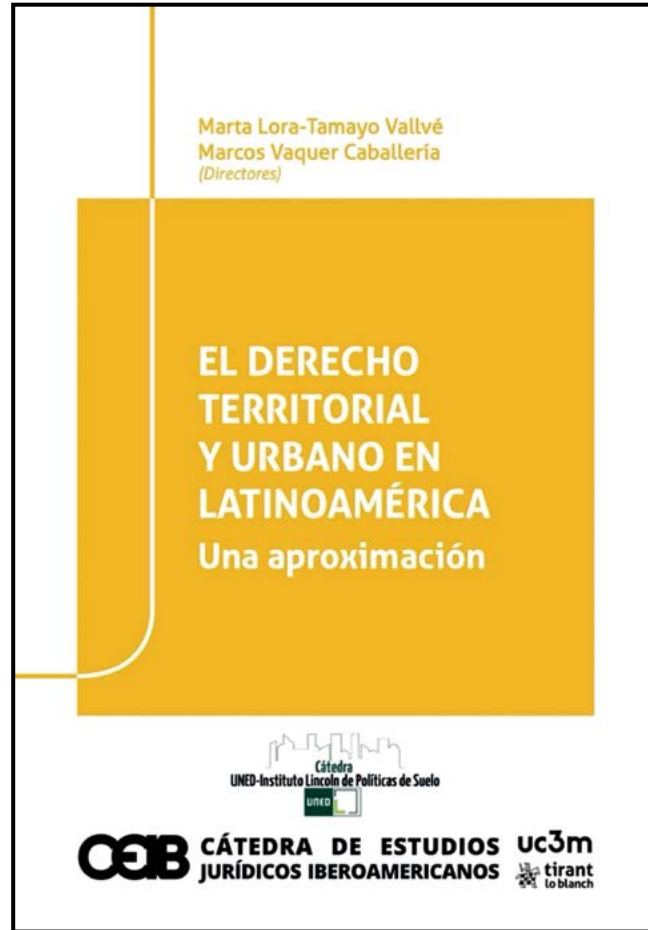
que no puede ser dejado de lado por los votantes. No se puede seguir votando por quien cuenta bien un chiste en redes sociales, o por quien canta bien o se maquilla bonito. Tengo la impresión de que eso es lo que estamos viviendo y ojalá podamos cambiar esta situación.

# RESEÑA

*Handwritten signature in light blue ink.*

## EL DERECHO TERRITORIAL Y URBANO EN LATINOAMÉRICA: UNA APROXIMACIÓN

Marta Lora-Tamayo Vallvé\* y Marcos Vaquer Caballería\*\* (Directores)



Álvaro Orbea\*\*\*

\* Es catedrática de Derecho Administrativo en la UNED, donde dirige la Cátedra UNED-Instituto Lincoln de Políticas de Suelo y el Máster en Políticas de suelo y desarrollo urbano sostenible. Es especialista en urbanismo desde una perspectiva histórica y comparada. Cuenta con diez libros y más de treinta publicaciones académicas. Coordina el Participatory Group, una comunidad de buenas prácticas en participación pública, y es miembro del Consejo Asesor de Agenda Urbana de Tech Friendly.

\*\* Es catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Carlos III de Madrid. Su investigación se centra en el procedimiento administrativo, el urbanismo y la comparación de políticas públicas. Es autor de numerosos libros y artículos académicos que reflejan su impacto en el campo del Derecho. Su trabajo ha sido ampliamente citado y reconocido dentro de la comunidad jurídica, lo que subraya su relevancia en proyectos de investigación a nivel nacional e internacional.

\*\*\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (2013), máster en Diseño de Ciudades por la London School of Economics (2015), magíster en derecho administrativo por el Instituto de Altos Estudios Nacionales (2023) y cuenta con un diplomado de Transiciones Energéticas para enfrentar el cambio climático por la Universidad EAN (2023). Se desempeña como investigador y consultor jurídico y urbanista, experto en desarrollo urbanístico y gobiernos locales. Ha trabajado como consultor de vivienda y ciudades para el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, y fue investigador para la Fundación Konrad Adenauer en temas de ciudades inteligentes y el análisis de retos estructurales del Ecuador. Cuenta con amplia experiencia brindando asesoría técnica sobre gobernanza, derecho urbanístico y planificación urbana a gobiernos locales, así como en el desarrollo de planes de gobierno para campañas políticas de municipios. Correo electrónico: aaorbea@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-5891-2080>.

**Cómo citar esta reseña:** Orbea, Álvaro. 2024. "Reseña de *El Derecho Territorial y Urbano en Latinoamérica. Una aproximación*, dirigido por Marta Lora-Tamayo Vallvé y Marcos Vaquer Caballería". Revista de estudios jurídicos Cálamo, núm. 22: 126-131.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.437>



El libro *El Derecho Territorial y Urbano en Latinoamérica: Una aproximación* fue dirigido por Marta Lora-Tamayo Vallvé y Marcos Vaquer Caballería, y publicado en 2024 por la editorial Tirant lo Blanch en Valencia, España. Es una obra colectiva que cuenta con la participación de reconocidos expertos en Derecho urbanístico y territorial de varios países latinoamericanos. Los directores son catedráticos especializados en

Derecho administrativo y urbanístico, con amplia experiencia en investigación y docencia en estos campos.

Esta reseña se estructura en dos secciones principales para ofrecer un análisis completo y crítico de la obra. La primera sección examina detalladamente cómo se estructura la obra, mientras que la segunda presenta un análisis crítico y reflexivo del contenido del libro.

## ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA DE LA OBRA

La obra se estructura en dos partes principales, precedidas por una introducción fundamental. Esta organización refleja un enfoque que va de lo general a lo particular, comenzando con una visión panorámica y principios generales, para luego adentrarse en casos nacionales específicos. La introducción, escrita por Luciano Parejo Alfonso, establece el contexto histórico y conceptual del urbanismo en Iberoamérica, sirviendo como base para comprender los debates y análisis presentados en las secciones subsiguientes.

La primera parte, titulada “Principios, instituciones y debates”, consta de cinco capítulos que abordan temas transversales para el Derecho urbanístico latinoamericano. El primer capítulo, escrito por Marcos Vaquer Caballería, analiza la función social y ecológica de la propiedad del suelo. Este capítulo establece una base crucial para el resto del libro, al examinar cómo se conceptualiza y aplica este principio fundamental tanto en Europa como en Latinoamérica. El segundo capítulo, de Marta Lora-Tamayo Vallvé, se centra en la equidistribución de beneficios y cargas en el urbanismo iberoamericano. Este capítulo se conecta estrechamente con el anterior, ya que explora cómo el principio de función social de la propiedad se materializa en mecanismos concretos de gestión urbana. El tercer capítulo, por Héctor Santaella Quintero, aborda las barreras a la eficacia de las normas y políticas de ordenación territorial y urbanística en América Latina. Al identificar problemas comunes en la región, Santaella Quintero proporciona un puente entre la teoría

legal y la realidad de la gestión urbana, preparando el terreno para los estudios de caso nacionales que se presentan en la segunda parte del libro. El cuarto capítulo, a cargo de Eduardo Cordero, se enfoca en la regularidad e irregularidad urbana en Latinoamérica. Este capítulo se conecta con los anteriores al examinar cómo los principios legales y las políticas urbanas se enfrentan a la realidad de la informalidad y la irregularidad en el desarrollo urbano. El quinto capítulo, escrito por Claudia Acosta, examina la vivienda inclusiva en la regulación urbanística de América Latina. Este capítulo cierra la primera parte del libro al abordar un tema específico pero fundamental: cómo las políticas y regulaciones urbanas pueden promover (o dificultar) el acceso a la vivienda social.

La segunda parte del libro, “Ordenamientos nacionales de referencia”, consta de siete capítulos, cada uno dedicado a un país latinoamericano: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Chile, México y Uruguay. Esta estructura permite una exploración detallada de cómo los principios, debates e instituciones discutidos en la primera parte se materializan en contextos nacionales específicos. La selección de estos países ofrece una muestra representativa de las diferentes tradiciones legales y desafíos urbanísticos en la región. Cada capítulo de la segunda parte sigue una estructura similar, abordando el contexto y marco general, la clasificación y destino de los suelos, el sistema de planeamiento, la intervención público-privada en la ejecución del planeamiento, y la disciplina urbanística.

## ANÁLISIS DE LOS CONTENIDOS

### 1. Primera parte: “Principios, instituciones y debates”

La primera parte llega a conclusiones que ofrecen una visión global del estado actual y desafíos del Derecho urbanístico en Iberoamérica. A continuación, se presentan las cinco conclusiones más relevantes y sus interconexiones, que emergen del diálogo entre los diversos autores y sus perspectivas.

a) La problemática implementación del derecho urbanístico iberoamericano

Luciano Parejo Alfonso destaca en su visión panorámica cómo el urbanismo en la región ha transitado desde una regulación civil básica hacia sistemas legales completos y maduros. Sin embargo, como señala Héctor Santaella Quintero, persisten barreras significativas para la eficacia de estas normas y políticas, tanto las de carácter jurídico-administrativo como las de carácter socio-político. Esta tensión entre el desarrollo normativo y su aplicación práctica es un tema recurrente en los análisis de los diferentes autores. Por ejemplo, Marcos Vaquer Caballería argumenta que la concepción estatutaria de la propiedad, que incluye su función social y ecológica, se ha consolidado en los ordenamientos jurídicos de la región, pero su implementación práctica sigue siendo un desafío. Esta brecha entre la teoría jurídica y la realidad urbana subraya la necesidad de enfoques más integrales y adaptados al contexto latinoamericano, que no solo se centren en el desarrollo normativo, sino también en la construcción de capacidades institucionales y en la superación de las barreras sociales y económicas que obstaculizan la implementación efectiva de las políticas urbanísticas.

b) Potencial y limitaciones prácticas de la equidistribución de cargas y beneficios en el urbanismo iberoamericano

Marta Lora-Tamayo Vallé analiza cómo este principio ha evolucionado desde una técnica urbanística específica hasta convertirse en un principio vertebrador del ordenamiento. La autora señala que, si bien ha sido efectivo en España para financiar el

desarrollo urbano, su aplicación maximalista ha generado problemas, especialmente en ámbitos urbanos consolidados. En el contexto latinoamericano, la transferencia de este principio ha sido incompleta y enfrenta resistencias culturales y prácticas. Esta observación se relaciona con el análisis de Eduardo Cordero sobre la irregularidad urbana en Latinoamérica, quien argumenta que la mera adopción de principios y técnicas urbanísticas sin considerar las realidades socio-económicas locales puede resultar ineficaz. Ambos autores coinciden en la necesidad de adaptar los instrumentos urbanísticos a las condiciones específicas de cada contexto, evitando la simple importación de modelos sin una adecuada contextualización. Esto sugiere que el futuro del urbanismo en la región dependerá en gran medida de la capacidad de los legisladores y planificadores para desarrollar herramientas que respondan a las necesidades y realidades locales, al tiempo que se inspiran en principios y experiencias internacionales.

c) Consolidación y desafíos de la función social y ecológica de la propiedad como concepto clave en el derecho urbanístico iberoamericano

Marcos Vaquer Caballería explora cómo este concepto ha evolucionado y se ha incorporado en los marcos constitucionales y legales de varios países de la región. Sin embargo, como señala Eduardo Cordero, la mera existencia de un principio en la legislación no garantiza su efectividad en la práctica. La persistencia de la irregularidad urbana y los asentamientos informales, que Cordero analiza en detalle, demuestra las limitaciones de los enfoques puramente legales para abordar los problemas urbanos. Esta observación se vincula con el análisis de Héctor Santaella Quintero sobre las barreras a la eficacia de las normas urbanísticas, quien argumenta que es necesario ir más allá de la mera promulgación de leyes y considerar los factores sociales, económicos y políticos que afectan su implementación. La interrelación entre estos análisis sugiere que el futuro del urbanismo en la región requerirá un enfoque más holístico, que no solo se centre en el desarrollo normativo, sino también

en la creación de mecanismos efectivos de implementación y en la consideración de las realidades socio-económicas que subyacen a los problemas urbanos.

- d) Limitaciones de los enfoques puramente regulatorios o financieros revelados en la vivienda inclusiva

Claudia Acosta, en su análisis sobre la vivienda inclusiva en la regulación urbanística de América Latina, argumenta que los marcos regulatorios y las herramientas financieras existentes son necesarios pero insuficientes para garantizar el acceso a vivienda social bien ubicada. Esta observación se relaciona con el análisis de Eduardo Cordero sobre la irregularidad urbana, quien sostiene que la falta de acceso a vivienda digna no es solo un problema de legalidad, sino un reflejo de la incapacidad del Estado para cumplir su función constitucional. Ambos autores coinciden en la necesidad de un enfoque más integral que combine regulaciones efectivas, financiamiento adecuado y una gestión pública responsable. Esta perspectiva se alinea con el llamado de Héctor Santaella Quintero a superar las barreras a la eficacia de las normas urbanísticas, sugiriendo que el futuro del urbanismo en la región dependerá de la capacidad de los gobiernos para implementar políticas que aborden no solo los aspectos legales y financieros, sino también las dimensiones sociales y políticas del desarrollo urbano.

- e) Potencial del intercambio de soluciones entre países y adaptación a contextos locales

Luciano Parejo Alfonso destaca la persistencia del intercambio de soluciones y experiencias en la evolución reciente del urbanismo iberoamericano, señalando cómo modelos y prácticas se han transferido entre países de la región, e incluso han influido en Europa. Sin embargo, como advierten Marta Lora-Tamayo Vallvé y Héctor Santaella Quintero, la simple importación de modelos sin una adecuada contextualización puede llevar a resultados subóptimos o incluso contraproducentes. Esta observación se relaciona con el análisis de Claudia Acosta sobre las políticas de vivienda inclusiva, quien muestra cómo diferentes países han adoptado y adaptado instrumentos similares con resultados variados. La interrelación entre estos

análisis sugiere que el futuro del urbanismo en la región dependerá de la capacidad de los países para aprender unos de otros, pero también de su habilidad para adaptar las soluciones a sus contextos específicos. Esto implica no solo la transferencia de conocimientos técnicos y legales, sino también un profundo entendimiento de las realidades sociales, económicas y culturales de cada país y ciudad.

## 2. Segunda parte: Ordenamientos nacionales de referencia

La segunda parte ofrece un análisis comparativo de los sistemas jurídico-urbanísticos en varios países latinoamericanos. Esta sección revela tanto las similitudes como las particularidades de cada contexto nacional, permitiendo una comprensión más profunda de los desafíos y las innovaciones en el Derecho urbanístico de la región. A continuación, se presentan cinco conclusiones clave que emergen de este análisis comparativo.

- a) La brecha entre la legislación y su implementación efectiva como desafío jurídico-urbanístico en Latinoamérica

Esta discrepancia se manifiesta de diversas formas en los países estudiados. En Argentina, Melinda Lis Maldonado y Hernán Petrelli señalan que el proceso de reforma urbana es heterogénea y fragmentada, con avances dispares entre circunscripciones territoriales. Esto se traduce en una aplicación desigual de las normas urbanísticas, lo que compromete la seguridad jurídica y la eficacia del ordenamiento territorial. En Colombia, Juan Felipe Pinilla P. destaca que, a pesar de contar con un marco legal ambicioso, existen dificultades significativas en la implementación práctica de las herramientas de planificación y gestión urbana. Esta situación se ve agravada por la desactualización de los Planes de Ordenamiento Territorial en muchos municipios, lo que genera una discordancia entre la normativa vigente y las realidades urbanas actuales. En Brasil, Victor Carvalho Pinto indica que la aplicación de las leyes federales varía considerablemente entre los municipios, resultando en una fragmentación del Derecho urbanístico en la práctica. Esta variabilidad en la interpretación y aplicación de las

normas urbanísticas plantea serios desafíos para la coherencia y uniformidad del desarrollo urbano a nivel nacional.

b) Tensión entre la autonomía local y la necesidad de coordinación nacional

Esta tensión se manifiesta en la distribución de competencias y en la articulación entre diferentes niveles de gobierno. En Colombia, Pinilla señala la existencia de conflictos entre las competencias nacionales y municipales, especialmente en actividades como la explotación de recursos naturales. El caso de México, descrito por Antonio Azuela y Carlos Herrera, ilustra cómo el sistema de concurrencia entre los tres órdenes de gobierno, aunque diseñado para promover la coordinación, en la práctica ha generado conflictos y superposiciones. Esto se evidencia en la coexistencia de regímenes jurídicos como la legislación agraria y ambiental, que a menudo entran en conflicto con la planificación urbana. En Brasil, la autonomía municipal en materia urbanística, aunque constitucionalmente reconocida, se ve limitada por la necesidad de coherencia con las directrices federales, lo que genera desafíos en la implementación de políticas urbanas nacionales.

c) La informalidad urbana y la persistencia de asentamientos irregulares como desafío jurídico y cuestionamiento a la eficacia de los marcos normativos urbanísticos

Este fenómeno refleja una brecha profunda entre las aspiraciones de la planificación formal y las realidades socioeconómicas de la región. En México, Azuela y Herrera destacan la prevalencia de fraccionamientos clandestinos y la urbanización irregular de tierras rurales, lo que ha llevado a la creación de un sistema paralelo de urbanización informal. Este fenómeno ha sido parcialmente institucionalizado a través de políticas de regularización, planteando dilemas jurídicos sobre la eficacia y legitimidad de la planificación urbana formal. En Brasil, Carvalho Pinto señala la existencia de un sistema específico de regularización de asentamientos informales, que busca equilibrar los intereses de los ocupantes con las exigencias urbanísticas y ambientales. Estos casos ilustran la necesidad de desarrollar marcos jurídicos más flexibles y adaptativos que puedan responder a las realidades de la urbanización

informal sin comprometer los objetivos de la planificación urbana ordenada.

d) Evolución de los mecanismos de gestión del suelo y recuperación de plusvalías urbanas como área de innovación jurídica en el urbanismo latinoamericano

Todos los artículos reflejan que en la región hay un cambio en los instrumentos de gestión del suelo. En Colombia, Pinilla destaca la incorporación constitucional del derecho a participar en las plusvalías generadas por la acción urbanística, lo que ha llevado al desarrollo de instrumentos jurídicos sofisticados para la captura de valor. En Ecuador, Lora-Tamayo Vallvé y Mejía Granizo señalan la introducción de mecanismos como el “anuncio del proyecto” para evitar la especulación, reflejando un enfoque proactivo en la gestión de las plusvalías urbanas. Brasil ha desarrollado instrumentos innovadores como la concesión onerosa del derecho a construir y las cédulas de edificabilidad adicional, que separan el derecho a construir del derecho de propiedad. Estos mecanismos representan avances significativos en la concepción jurídica de la propiedad urbana y su relación con el desarrollo de la ciudad. Sin embargo, en países como México y Chile, la recuperación de plusvalías ha sido históricamente limitada, aunque hay intentos recientes de introducir estos mecanismos.

e) Integración de nuevos conceptos en los marcos jurídicos urbanísticos: desarrollo sostenible, derecho a la ciudad y participación ciudadana

Esta evolución refleja un cambio en la concepción del papel del Derecho urbanístico, pasando de un enfoque meramente regulatorio a uno que busca promover valores sociales y ambientales más amplios. En Ecuador, la introducción del concepto de Buen Vivir, en la Constitución, ha llevado a una mayor consideración de los aspectos ecológicos y sociales en el desarrollo urbano, planteando nuevos desafíos para la interpretación y aplicación de las normas urbanísticas. En Brasil, el Estatuto de la Ciudad ha incorporado principios de gestión democrática y función social de la propiedad, lo que ha ampliado el alcance del Derecho urbanístico más allá de la mera regulación del uso del suelo. En Colombia, la creciente importancia de la participación ciudadana en los procesos de planificación ha

llevado al desarrollo de nuevos mecanismos jurídicos para garantizar la inclusión de las comunidades en la toma de decisiones urbanísticas. En Chile, la incorporación de consideraciones de sustentabilidad y eficiencia energética en la legislación urbana refleja

una tendencia hacia un urbanismo más consciente del medio ambiente. Estos avances plantean desafíos significativos para los sistemas jurídicos, que deben adaptarse para dar cabida a conceptos más amplios de desarrollo urbano y derechos colectivos.

## CONCLUSIONES

*Derecho Territorial y Urbano en Latinoamérica: Una aproximación* ofrece una visión comprehensiva y crítica del estado actual del urbanismo en la región, revelando tanto sus avances como sus desafíos. La obra destaca la evolución hacia marcos jurídicos más complejos y maduros, que incorporan principios como la función social de la propiedad, la equidistribución de beneficios y cargas, y el derecho a la ciudad. Sin embargo, también señala la brecha persistente entre la legislación y su implementación efectiva, exacerbada por la informalidad urbana y las tensiones entre la autonomía local y la coordinación nacional. La obra subraya la importancia de adaptar las innovaciones jurídicas –como los mecanismos de gestión del suelo y recuperación de plusvalías– a los contextos locales específicos. Asimismo, enfatiza la necesidad de un enfoque más integral

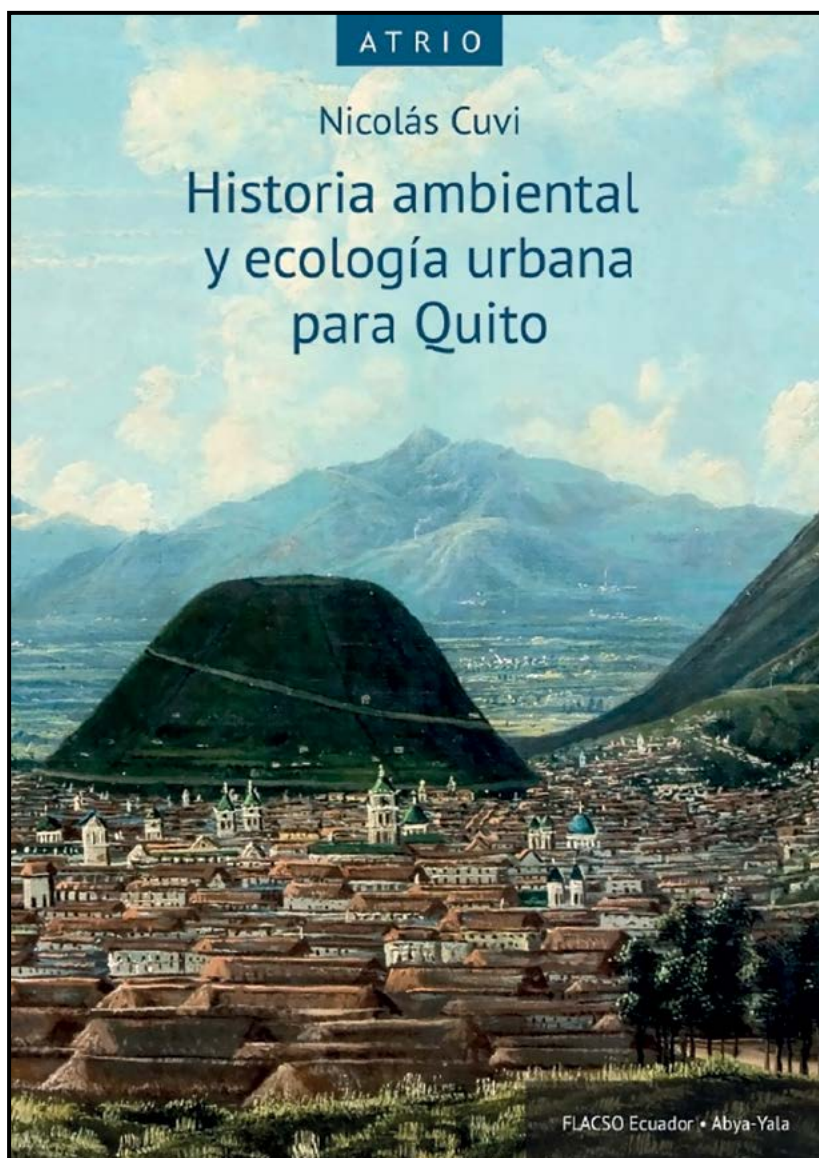
que no solo se centre en el desarrollo normativo, sino que también aborde las realidades socioeconómicas subyacentes y fortalezca las capacidades institucionales. En última instancia, la obra sugiere que el futuro del urbanismo en Latinoamérica dependerá de la capacidad de los países para aprender unos de otros, adaptando soluciones a sus contextos específicos y desarrollando mecanismos efectivos que puedan cerrar la brecha entre la teoría jurídica y la práctica urbana.

## BIBLIOGRAFÍA

Lora-Tamayo, Marta y Marcos Vaquer Caballería (directores). 2024. *El Derecho Territorial y Urbano en Latinoamérica. Una aproximación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

## HISTORIA AMBIENTAL Y ECOLOGÍA URBANA PARA QUITO

Nicolás Cuvi\*



*Jonh Alexander Viasus R.\**

\* Jonh Alexander Viasus R. es historiador y antropólogo visual, investigador social en temas patrimoniales, culturales y audiovisuales. Tiene experiencia en trabajo con comunidades e instituciones públicas y privadas, y en docencia universitaria. Cursa un doctorado en Historia en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede Ecuador. Correo electrónico: [jonh.viasus84@gmail.com](mailto:jonh.viasus84@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0259-5840>.

**Cómo citar esta reseña:** Viasus R., Jhon Alexander. 2025. "Reseña de *Historia ambiental y ecología urbana para Quito*, de Nicolás Cuvi". *Revista de estudios jurídicos Cálamo*, núm. 22: 132-135.

DOI: <https://doi.org/10.61243/calamo.22.448>

En *Historia ambiental y ecología urbana para Quito*, Nicolás Cuvi desarrolla una reflexión crítica fundamentada en una perspectiva socioambiental y de ética biocéntrica para la ciudad de Quito. Las exploraciones y análisis de distintos sistemas urbanos parten de exámenes históricos que dialogan con las condiciones contemporáneas de esta ciudad, invitando a repensar ethos y habitus que vienen dificultando la comprensión de la relación entre naturaleza y ciudad.

Esta aparente dicotomía, relacionada directamente con nociones desarrollistas de lo urbano, ha hecho que

ideas como el derecho a la ciudad hayan sido interpretadas desde el desentendimiento de los múltiples factores ecológicos que inciden en la configuración de la ciudad y la vida en ella. Por esto, el autor plantea que es necesario apostar por la planificación de ciudades biocéntricas que tengan en cuenta también a la naturaleza y lo no humano como elementos primordiales de la urbe, posibilitando hablar incluso del “derecho ciudadano a la naturaleza” y del “derecho de la naturaleza de existir en la ciudad” (Cuvi 2022, 7).

## ORGANIZACIÓN DE LA OBRA

El libro contiene siete capítulos, cada uno centrado en temáticas fundamentales o claves para entender la propuesta de una ecología urbana para Quito. El capítulo uno aterriza teorías y conceptos necesarios para entender lo urbano desde una perspectiva socioambiental. El capítulo dos aborda datos relevantes sobre la geografía e historia de Quito en términos físicos y poblacionales que ayudan a entender la construcción de la ciudad. El capítulo tres estudia históricamente la biosfera urbana de Quito desde el siglo XV hasta el siglo XX, mientras que el capítulo cuatro ahonda en la biosfera del siglo XXI y los relacionamientos

contemporáneos entre naturaleza y ciudad. El capítulo cinco trata exclusivamente de la hidrósfera urbana, detallando particularidades sobre los flujos, usos y problemáticas alrededor del agua. El capítulo seis se concentra en la historia y dilemas sobre el manejo de la basura en Quito, brindando opciones para su aprovechamiento. Finalmente, el capítulo siete habla de lo que podría considerarse la apuesta epistemológica de la obra, tomando como referencia la clásica noción del derecho a la ciudad de Lefebvre, pero llevándola a su aplicación actual en relación con la naturaleza y todo lo no humano existente en la ciudad.

## ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA OBRA

En el capítulo “Ciudades y pensamiento socioambiental” Cuvi aborda la relación entre lo urbano y lo ambiental desde una perspectiva crítica, ahondando en conceptos relacionales y tensiones propias de la dicotomía entre naturaleza y cultura. Plantea que el concepto de antropoceno es útil para develar dilemas sobre el crecimiento urbano y sostenibilidad. También desarrolla nociones como biocentrismo, ecología urbana y complejidad, enfatizando en la necesidad de interdisciplinariedad para el abordaje de los retos urbanos fraguados desde perspectivas urbanas hegemónicas que siguen pesando en la manera en que se comprende la ciudad.

El aparatage teórico es puesto en diálogo con las condiciones históricas de la ciudad de Quito, ayudando a entender tanto las tendencias que han acompañado la configuración de la ciudad como las posibles vías epistemológicas para el cambio. Para esto, se ha acudido tanto a teorías críticas sobre modelos de ciudad como a las bases de la complejidad e interdisciplinariedad que brindan herramientas conceptuales y metodológicas fundamentales para un pensamiento socioambiental de Quito.

En un giro hacia la descripción de aspectos físicos desde la “Geografía e historia de Quito”, el autor

describe aquellos factores geográficos, geológicos y demográficos que han moldeado la ciudad, así como una breve periodización de la historia de la ciudad desde la Colonia hasta el siglo XXI. En este recorrido, Cuvi destaca cuestiones como los riesgos sísmicos y volcánicos, condiciones geográficas determinantes e incluso la expansión informal de asentamientos en la ciudad moderna. La relación entre los patrones de urbanización y la degradación ambiental también es un punto clave de análisis, mostrando cómo el crecimiento descontrolado ha afectado el equilibrio ecológico de Quito.

El capítulo anterior sirve de entrada para abordar la “Historia de la biosfera urbana”, donde, en una primera instancia, se exploran los cambios en la biodiversidad urbana desde los siglos XV al XX, evidenciando la progresiva pérdida de espacios verdes debido al crecimiento de la ciudad. Se examinan principalmente los efectos del colonialismo y el urbanismo en la reducción de la biodiversidad y se evidencian las tensiones entre el desarrollismo, diversidad biológica, modelación y cambio.

Bajo un tono de urbe contemporánea, la idea de “Biosfera urbana en el siglo XXI” lleva a una mirada detallada sobre iniciativas como el parque Itchimbía y otras evidencias de intentos por reconciliar a Quito con la biodiversidad. Allí se apuesta por la comprensión de una relación intrínseca entre el pensamiento desde lo biodiverso y el bienestar urbano, destacando los beneficios de la configuración del “verde urbano” para una ciudad sostenible. También se analizan las principales resistencias culturales y sociales hacia estas perspectivas, así como las oportunidades para fomentar una conciencia biocéntrica para la ciudad.

Resultan de especial interés los capítulos sobre “La hidrosfera urbana” y “La basura de la ciudad”, en los que se condensan reflexiones importantes sobre dos aspectos trascendentes en las discusiones sobre nuestras

ciudades: el agua como elemento primordial para la vida urbana y el manejo de residuos como lugar de conflictos y oportunidades para el mejoramiento de las condiciones de la ciudad. Frente a lo primero, Nicolás Cuvi habla de los flujos y dinámicas hídricas del agua en la ciudad, y de las formas de consumo, gestión y contaminación. Evidencia los patrones de agotamiento e intensificación de conflictos por el recurso, para posteriormente formular algunas soluciones basadas en la gestión integral y el papel de las comunidades locales en su protección. Se plantea un giro hacia “nuevas culturas del agua” basadas en la descolonización de las tecnologías, cambios en la cultura del consumo y comprensiones del recurso desde la sostenibilidad.

En cuanto a la gestión de las basuras, el autor expone los distintos mitos que se han formado sobre el tema y que tienden a confundir la profundidad de los abordajes y políticas sobre la cuestión. También se realiza un recorrido histórico desde la ciudad colonial hasta el siglo XX, mostrando una tendencia hacia el “deshacerse de las excrecencias sólidas del metabolismo social sin importar las consecuencias” (289). La discusión concluye con una crítica a las políticas municipales de gestión de residuos y el llamado a una conciencia sobre el consumo y producción de desperdicio de alimentos, y la ética ambiental como base conceptual para repensar las basuras.

Por último, en “Derechos de la naturaleza a la ciudad y de la ciudadanía a la naturaleza” se realiza una crítica epistemológica a la noción del derecho a la ciudad y sus interpretaciones, mostrando la ausencia de la naturaleza y el pensamiento socioambiental en esta noción. Se analizan las problemáticas propias del crecimiento urbano y sus efectos sobre los derechos a la ciudad, pero sobre todo se desarrolla la idea de “La ciudad biocéntrica como nueva ontología urbana”, donde se prioriza el lugar y agencia de todas las formas de vida instauradas en la urbe.

## CONCLUSIONES

La obra de Nicolás Cuvi nos ofrece un análisis profundo y crítico sobre los retos y oportunidades de

Quito, y por qué no, de las ciudades latinoamericanas vistas en términos socioambientales. El libro combina



la teoría y el rigor del quehacer académico con distintas experiencias y reflexiones del autor desde su vida en la ciudad, planteando discusiones de relevancia para el pensamiento sobre los dilemas actuales de lo urbano. Se hace un llamado de atención a repensar la relación entre la ciudad y naturaleza, proponiendo una entrada epistemológica que se centra en la importancia y el bienestar de todos los seres vivos. Desde allí, las resistencias estructurales podrían ser transformadas progresivamente desde varios escenarios micro y macro, buscando la resignificación de la manera en que las ciudades han sido entendidas.

A partir de recorridos históricos y críticas precisas a teorías, prácticas y modelos obsoletos, el libro se

posiciona como una propuesta epistemológica diferenciada pensada para académicos, urbanistas y ciudadanos interesados en la construcción de una nueva experiencia urbana. Su lectura invita a reflexionar y actuar a favor de un futuro coherente con las necesidades humanas y no humanas de las ciudades, contribuyendo a la comprensión de las transformaciones de la ciudad en el siglo XXI desde un pensamiento socioambiental.

#### BIBLIOGRAFÍA

Cuvi, Nicolás. 2022. *Historia ambiental y ecología urbana para Quito*. Quito: FLACSO, Abya-Yala.



## POLÍTICA EDITORIAL

Cálamo es una revista de estudios jurídicos publicada de forma semestral (enero y julio) por la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas, Ecuador, desde el 2014. Está pensada para la comunidad científica y para el público interesado por los estudios del Derecho y su relación con las demás ciencias. La revista recibe durante todo el año ensayos y artículos de investigación que aporten al conocimiento y análisis del Derecho, especialmente desde un enfoque interdisciplinario, y que muestren las conexiones de esta disciplina con el todo social.

### Resumen de las normas de publicación

- El sometimiento de todo artículo, ensayo, reseña o entrevista presupone la **aceptación de la política editorial** y la adhesión al **código de ética** de la revista.
- Los textos deben ser originales, **inéditos** y no estar simultáneamente postulados para publicación en otras revistas u órganos editoriales.
- Se aceptan, con la aprobación del comité editorial, textos traducidos al español que hayan sido previamente publicados en idiomas distintos a éste y que sean relevantes en el marco del tema central de la convocatoria vigente.
- Los textos deben estar escritos en **español, portugués o inglés**.
- No es necesario tener afiliación a instituciones académicas u otras para proponer contribuciones. Se reciben contribuciones de personas estudiosas del Derecho independientemente de su **afiliación institucional** o académica, así como de investigadores-as independientes.
- Los artículos y otras contribuciones pueden tratar de diversos temas dentro de los estudios jurídicos sin tener que limitarse a un **ámbito geográfico** delimitado.
- Cálamo publica cuatro **secciones**: Dossier, Ensayo, Reseña y Entrevista. Recibe contribuciones todo el año para la sección abierta (Ensayo) y realiza **dos convocatorias temáticas al año** para la sección Dossier.
- Los artículos y ensayos pasan por varios procesos de evaluación y revisión, que incluyen la revisión del cumplimiento de la política editorial y las normas de citación, y un **arbitraje** de doble ciego, con el fin de garantizar la calidad académica de los textos publicados.
- Cálamo maneja una estricta **política de prevención de plagio**. Las y los autores se comprometen a citar de manera precisa las ideas que han sido adoptadas de otro texto o autor-a. Antes de la aceptación de los textos, se realiza una verificación del contenido mediante un programa de verificación de plagio.
- Publicar en Cálamo **no tiene costo**. Cálamo no recibe ningún ingreso monetario ni de otro tipo por el trabajo editorial realizado
- Las y los autores conservan sus **derechos de autor** y autorizan a la revista Cálamo, de manera ilimitada en el tiempo, a incluir su texto en el número correspondiente de la revista, exhibirlo y distribuirlo en sus soportes impreso y virtual, nacional e internacionalmente. Cálamo opera bajo la licencia *Creative Commons* CC BY-ND 4.0 (reconocimiento sin obra derivada).



## Política por secciones

**Dossier:** Los artículos y ensayos de esta sección responden a la convocatoria vigente. En ellos se presenta la posición del o la autora con base en una lectura crítica de la literatura académica o en una experiencia de investigación. Son seleccionados por su calidad académica y su nivel argumentativo, y son sometidos al proceso de arbitraje.

**Ensayo:** En esta sección se publican artículos y ensayos que tratan temas fuera de la convocatoria vigente. En ellos se presenta la posición del o la autora con base en una lectura crítica de la literatura académica o en una experiencia de investigación. Son seleccionados por su calidad académica y su nivel argumentativo, y son sometidos al proceso de arbitraje.

**Reseña:** Se publican evaluaciones críticas de libros que hayan sido publicados en los últimos dos años en español, inglés, francés o portugués.

**Entrevista:** Esta sección recoge entrevistas a profesionales del Derecho, figuras públicas, miembros de iniciativas ciudadanas y personalidades políticas o académicas vinculadas al escenario jurídico.

### *Requisitos para las secciones Dossier y Ensayo*

- El texto debe estar precedido de un resumen de al menos 500 caracteres con espacios (cce) y no mayor a 800 cce, en español e inglés.
- Las y los autores deben proporcionar de cinco (5) a ocho (8) palabras clave que reflejen el contenido del artículo y que no se repitan en el título, en español e inglés.
- El título del artículo no puede contener más de diez (10) palabras. El autor o autora puede completarlo utilizando un subtítulo.
- La extensión de los artículos y ensayos debe ser de 30.000 a 50.000 cce.
- El texto debe ajustarse a las normas de citación de Cálamo.
- En la etapa de edición, el equipo editorial podrá realizar la corrección de estilo que considere necesaria.

## Orientaciones para el envío de propuestas de coordinación del Dossier

Las personas interesadas en coordinar un Dossier pueden enviar su propuesta en cualquier momento del año. Para ello, se deberá tomar conocimiento de los documentos normativos de la revista y, especialmente, de las directrices para coordinadores-as; y se deberá enviar el formulario de propuesta junto con la o las hojas de vida de las personas proponentes a [calamo@udla.edu.ec](mailto:calamo@udla.edu.ec). Las propuestas son seleccionadas por el comité editorial. Su aceptación o no aceptación será comunicada en un plazo máximo de quince (15) días una vez cerrado el plazo de la convocatoria.

## Orientaciones para el envío de artículos y otras contribuciones

Las personas interesadas en publicar con Cálamo deben revisar la política editorial completa, así como el código de ética y las normas de citación, documentos normativos disponibles y descargables en la página web de la revista. Los envíos deben realizarse a través de la página web.

Pueden dirigir sus preguntas y consultas al correo: [calamo@udla.edu.ec](mailto:calamo@udla.edu.ec).





*ud/a.*