



**Nuevas perspectivas de los
derechos humanos:**
hacia el desarrollo sostenible

Editoras

Karla Yáñez Yáñez
Elizabeth Maldonado Erazo

Editoras

Karla Yáñez Yáñez
Elizabeth Maldonado Erazo

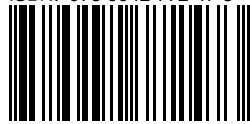
Autoridades Académicas de la Universidad de Otavalo

Plutarco Cisneros Andrade, Canciller
Juan Carlos Cisneros, Vicecanciller
Antonio Romillo, Rector
Francisco Becerra, Vicerrector
Diego Jaramillo, Vicerrector Administrativo

Diagramación: Bamboo - Diseño y comunicación

ISBN:

ISBN: 978-9942-772-47-3



9789942772473

DOI: 10.47463/lder.2024.01

Todas las opiniones vertidas en los artículos son responsabilidad de sus autores.

© De la presente edición:
Universidad de Otavalo, Otavalo, Ecuador investigacion@uotavalo.edu.ec



Licencia legal: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional.

Nuevas perspectivas de los derechos humanos: hacia el desarrollo sostenible

NUEVAS PERSPECTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS: HACIA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Otavalo, 2023

Editoras

Karla Yáñez Yáñez

Elizabeth Maldonado Erazo

PRESENTACIÓN DE LA OBRA

El libro titulado “Nuevas perspectivas de los derechos humanos para el desarrollo sostenible” surge en el contexto del periodo 2022-2023, dentro de dos proyectos de investigación desarrollados desde la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo, vinculados con los derechos humanos, el desarrollo sostenible y los derechos digitales. En dicho contexto fue emitida una convocatoria a investigadores de derechos humanos para presentar trabajos en las líneas de las nuevas tendencias señaladas, igualmente, el proceso editorial contó con un trabajo de revisión preliminar, seguido a ello la fase de revisión por pares ciegos y finalmente la aceptación de los trabajos que constan dentro de la obra final.

Cabe precisar, que la obra pretende visibilizar los fenómenos actuales que se presentan alrededor de los derechos humanos en el siglo XXI, de forma que, algunas perspectivas modernas de los derechos humanos permiten comprender la aplicación de los derechos humanos en un mundo globalizado, las tendencias de la que emergen los derechos digitales y la necesidad de considerar a la perspectiva de género, la interculturalidad, la ciudadanía universal, la inclusión, la protección de los derechos de la naturaleza, la dignidad humana, la igualdad y la equidad, como ejes primordiales que contribuyen al desarrollo sostenible.

En ese sentido, se parte de la idea de que, aunque los derechos humanos sean derechos subjetivos reconocidos a las personas desde hace décadas, a través de instrumentos internacionales, estos se rigen conforme al principio de progresividad, el cual implica el dinamismo de los derechos y el desarrollo de los contenidos esenciales de los mismos. Así, actualmente se entiende que los derechos humanos tienen una influencia medular en el modelo de Estado Constitucional de Derechos, que va de la mano con el derecho internacional, con ocasión a la jerarquía normativa que tienen los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad.

Igualmente, en la actualidad el desarrollo sostenible se erige como uno de los postulados de las distintas agendas mundiales que se fundamentan precisamente en esta premisa, de ahí la idea de garantizar la sostenibilidad de las futuras generaciones, que con el aporte de la academia se contribuya en la promoción del desarrollo humano, de lo cual no escapa el ámbito jurídico, en concreto, los derechos humanos. Por ello, las distintas categorías analizadas en este trabajo, comulgan con el paradigma de tutela de los derechos humanos en un marco de sostenibilidad, que piensa en las actuales y en las futuras generaciones, en la protección de ciertos derechos económicos, sociales, ambientales y digitales, entre otros, que se suman a la protección y tutela internacional y su prevalencia.

Aunque, existen diversas tendencias y enfoques en el tratamiento de los derechos humanos que incluso han enmarcado el desarrollo normativo y jurisprudencial, de manera

sistemática las nuevas perspectivas atienden a elementos transversales y a su vez a su efectiva materialización. Vale destacar que estos nuevos enfoques no son limitativos ni los únicos, empero, son de los más destacados, en función que se trabajó en dos ejes: el digital y lo transnacional, como aspectos fundamentales actuales que merecen su análisis.

Es por ello, que se concibió el presente libro, que agrupa en dos secciones, se escinde en primer término, en *los derechos humanos en contextos digitales*, esto en el entendido que existen nuevas tendencias de la democracia en el contexto del reconocimiento de los derechos digitales como derechos humanos, en los cuales se consideran los distintos vértices a nivel teórico, entre los que destacan, la participación ciudadana como derecho y principio, la superación de la brecha digital, la digitalización de los sistemas de justicia, la inclusión como garantía de igualdad y los mecanismos de la democracia participativa, entre otros tópicos.

En dicha sección, de especial relevancia se incluye el aporte académico para el análisis de la nueva ola de los derechos humanos, conocida ahora como derechos digitales. En ese contexto, en el capítulo I, Claudia Sánchez y Ana Romero quienes presentan un análisis bajo el título de “El teletrabajo como una herramienta de inclusión laboral para las personas con discapacidad”, y realizan una propuesta en la cual se configura el teletrabajo como una posibilidad cierta y equitativa para promover la inclusión de las personas con discapacidad en los contextos laborales, coadyuvando así a su autonomía e independencia y, por tanto, el desarrollo sostenible a través del ejercicio de los derechos digitales.

En el estudio se evidencia que el teletrabajo es un mecanismo novedoso que a partir del fenómeno de la pandemia se ha retomado su utilización, así, entre los aspectos novedosos se destaca que permite la inserción laboral de personas con discapacidad, no obstante, aún existen barreras para el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, en concreto, el trabajo, a dicho grupo poblacional, siendo necesario que el Estado implemente políticas públicas, así como la difusión de talleres para sensibilizar en este ámbito.

Por su parte, en el capítulo II de la misma sección, los autores Johan Haro y Andrea Subía, desarrollan “El derecho a la privacidad en la era digital”, constituyendo este derecho en particular un eje fundamental en el contexto digital, y sobre el cual los autores concluyen que no existe suficiente regulación, por lo que, al existir este vacío se han presentado casos de vigilancia masiva. Este particular constituye un objetivo fundamental en la agenda internacional, tanto es así que se pretende generar una Carta Iberoamericana de los Derechos Digitales.

Los autores evidencian que, a partir de diversos casos, como Edward Snowden, las empresas telefónicas suministran información de los usuarios, inscribiéndose en la idea de vigilancia masiva, ante ese escenario, en materia internacional, el derecho a la privacidad tiene como fin resguardar la información de una persona, limitando su acceso y sancionando el uso indebido, en el marco de distintos instrumentos internacionales que tutelan dicho derecho, entre los que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Convención Americana sobre Derecho Humanos, entre otros.

Finalmente, existe un largo camino por recorrer en este ámbito y los Estados deben proteger los asuntos privados de la ciudadanía, particularmente en el ámbito de la globalización y expansión tecnológica actual, que demanda en la mayoría de sus relaciones el empleo de sistemas digitales y nuevas tecnologías, por lo cual el derecho debe ir al mismo ritmo de ese avance vertiginoso.

En ese contexto, los trabajos anteriores apuntalan la realidad de los derechos digitales, que se conciben como una extensión de los Derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero bajo el enfoque de la denominada

era digital, que va de la mano de las tecnologías de la información y la comunicación, que no pueden ser vista de manera aislada o alejada de la ciencia jurídica.

Inmediatamente, la segunda sección aborda la temática la *Protección transnacional de los derechos humanos*, lo cual, implica el reconocimiento de los nuevos postulados en materia de movilidad humana, como lo es el reconocimiento de la ciudadanía universal, que supera la concepción de ilegales de las personas que se encuentran en condición de movilidad. En dicho escenario, actualmente se reconoce el derecho a migrar como un derecho humano y los Estados deben estar comprometidos a reconocer el ejercicio de los derechos de cualquier persona independientemente de su condición migratoria, observando la asistencia, asesoría, protección integral, entre otros.

Aquí, en el capítulo III, Pascual Moreno, Pablo Mendoza y Rubén Camargo presentan a ACNUR como un “organismo internacional de protección de derechos de las personas en condición de movilidad humana”, analizando especialmente el rol del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la tutela de los derechos humanos de las personas en condición de movilidad, presentando una problemática compleja que se ve influida por distintos factores de riesgo que se suman a la migración, tales como el sexo, género, edad, así como elementos culturales que se presentan como enfoques transversales que deben considerarse para la creación de políticas públicas que atiendan los fenómenos migratorios siendo la movilidad humana un derecho humano universal que inclusive se ha reconocido constitucionalmente, describiéndose ampliamente el rol de ACNUR en la protección transnacional de los derechos.

Por otra parte, se puede extraer de la lectura de este trabajo, que se proponen distintos mecanismos para la protección de las personas en condición de movilidad humana, destacándose el ámbito normativo internacional, de lo cual se deriva los objetivos de la agenda de política exterior del Plan Nacional de Movilidad Humana, que pregona el reconocimiento de los derechos de las personas en movilidad humana. Igualmente, se deben promocionar las buenas prácticas para facilitar procedimientos de acceso a derechos para los migrantes. En el mismo orden, se deben implementar servicios consulares eficaces y eficientes, que trabajen incluso en la promoción de oportunidades laborales, becas y educación para migrante. También se debe asegurar diversos derechos fundamentales como la salud y la difusión y prevención de aspectos relacionados con la migración y en general, procurar la defensa de los derechos de las víctimas de delitos en el contexto de la movilidad humana.

Se debe acotar que los autores debían considerar lo relativo a que se trata de derechos prestacionales, con lo cual, los Estados responden en la medida de sus capacidades, ya que en diversas ocasiones existen propuestas divorciadas de las realidades y contextos propios, en los cuales incluso se dificulta garantizar los derechos de los nacionales.

Asimismo, en el capítulo IV, Vladimir Castro, Marilena Asprino y Bartolomé Gil abogan “Por una frontera con seguridad humana: explorando formas de integración binacional entre Venezuela y Colombia desde la seguridad ambiental”, y sustentan dicha propuesta basándose en la necesidad de una gobernanza ecológica global, a través de un enfoque integral que considere las necesidades y urgencias climáticas, apoyada en la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades, de manera tal que se puedan generar lineamientos consensuados a través de políticas públicas que sean diseñadas en tutela de los derechos de los pueblos a nivel social, histórico, territorial y cultural.

Igualmente, se advierte que, a pesar de los reconocimientos constitucionales, en la actualidad dichos pueblos originarios se encuentran amenazados por las políticas extractivistas y neo extractivas de los Estados tanto de Colombia como de Venezuela, particularmente en las zonas fronterizas y en la amazonía, prácticas que inciden sustancialmente en el desarrollo del territorio, amén que constitucionalmente existen suficientes mecanismos para frenar dichas prácticas, especialmente, trabajar con la denominada Consulta previa.

Por último, los autores ofrecen una propuesta para superar la aludida crisis, destacándose un inventario de los conflictos socioambientales, sistematizar el impacto ambiental y cultural, construcción de políticas interculturales, desarrollo de líneas de investigación en la materia, integración, seguridad ambiental, entre otras, que van en función de la protección integral en materia ambiental.

En la misma línea, en esta sección se incluye el capítulo V, que versa sobre “El acceso a la información como mecanismo para promover el consumo responsable”, de la autoría de Francisco Burbano. El autor considera el acceso a la información como una herramienta eficaz para mitigar el consumismo, que incide radicalmente de forma negativa en el desarrollo sostenible y la sustentabilidad, y analiza distintos ordenamientos jurídicos en contraste con el ecuatoriano, concluyendo que es deber del Estado impulsar el desarrollo económico de manera sustentable desde manera respetuosa con los derechos de la naturaleza, fomentando así hábitos de consumo sustentables.

En este estudio, el autor alude al desarrollo sostenible y sustentable, como uno de los cometidos actuales a nivel internacional, incluso en el marco de las distintas agendas, siendo una preocupación ya que el impacto y consecuencias que deja el ser humano a nivel medioambiental, en muchas ocasiones no puede revertirse. Así, el autor se pasea por la idea del consumo, como una de las actividades que genera mayor impacto y con la investigación se procura identificar alternativas para la disminución del referido consumo, que advertimos, se entiende como consumismo. Ante lo dicho, es menester que la información que se presenta a los consumidores sea ofrecida de manera tal que puedan valorar cuál es el impacto o huella ambiental, todo desde una óptica constitucional. En fin, se procura que se generen hábitos de consumo más sustentables que se ajusten al desarrollo económico y productivo, pero bajo el prisma del desarrollo sustentable y sostenible, a lo que se debe adicionar, en la medida de lo posible.

Visto los capítulos anteriores, esta sección da cuenta de la visión global que debe considerarse de los derechos humanos; sin embargo, también se propone en líneas generales que, sin afectar la universalidad de estos derechos, los mismos se constituyen como parámetros mínimos que no pueden ser aplicados de manera aislada, sino que, por el contrario, deben atender contextos y necesidades específicas de manera integral, siendo esta una nueva perspectiva de los derechos humanos.

En dicho contexto, se invita a la comunidad académica y a la sociedad en general a valorar las nuevas perspectivas de los derechos humanos que se exponen en la presente obra, principalmente las relacionadas con los derechos humanos digitales, la sostenibilidad, la igualdad y equidad como enfoques transversales que deben ser considerados en las actuaciones públicas y privadas para la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia.

Las editoras

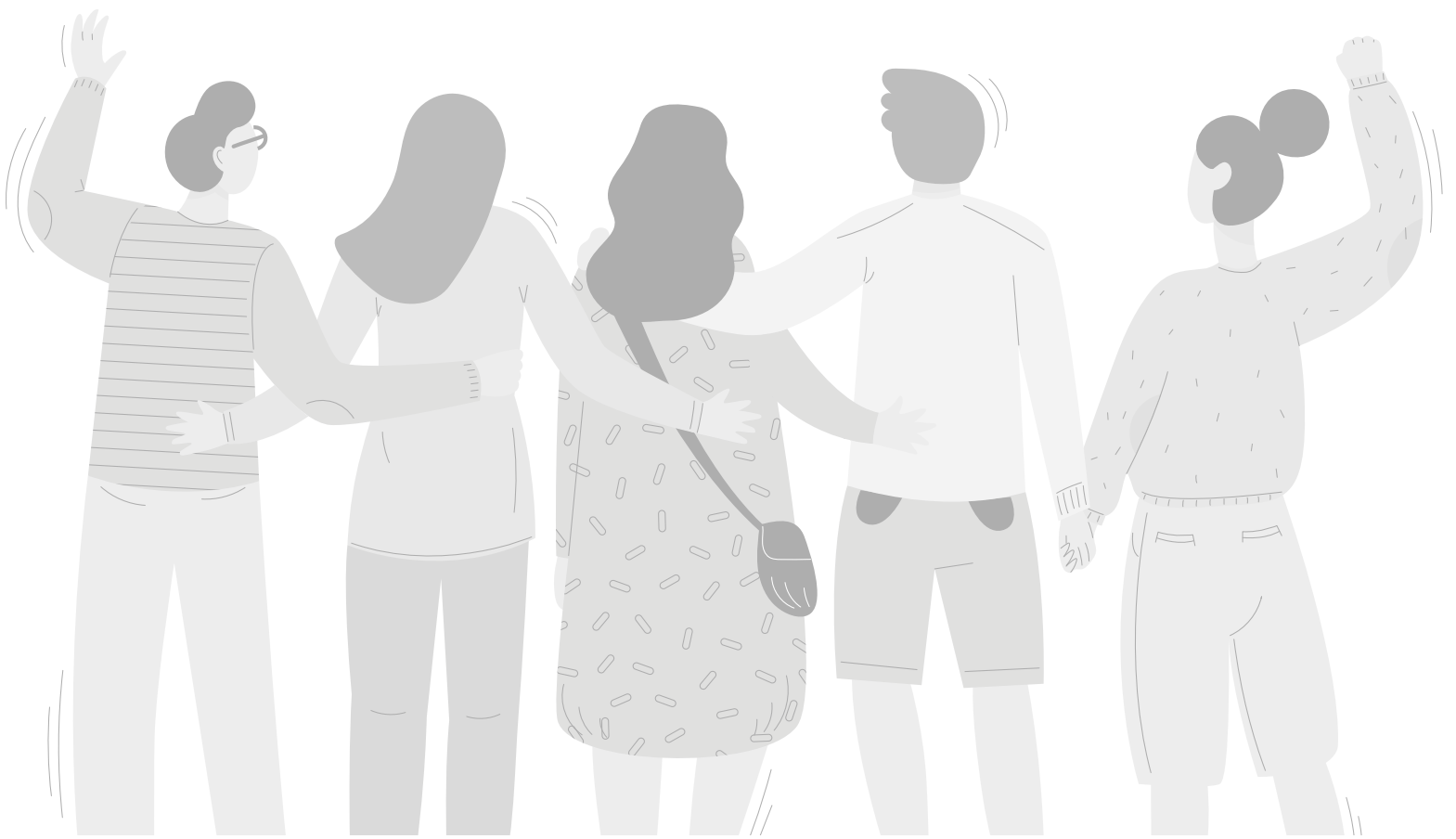
ÍNDICE

PRESENTACIÓN DE LA OBRA	5
SECCIÓN I	12
Los derechos humanos en contextos digitales	
CAPÍTULO I	13
El teletrabajo como una herramienta de inclusión laboral para las personas con discapacidad	
<i>Mgtr. María Claudia Sánchez Vera</i>	
<i>PhD. Ana Julia Romero González</i>	
CAPÍTULO II	33
El derecho a la privacidad en la era digital	
<i>Mgtr. Johan Andrés Haro Mendoza</i>	
<i>Mgtr. Andrea Carolina Subía Cabrera</i>	
SECCIÓN II	51
Protección transnacional de los Derechos Humanos	
CAPÍTULO III	53
ACNUR como organismo internacional de protección de derechos de las personas en condición de movilidad humana	
<i>PhD. Pascual Alberto Moreno Flórez</i>	
<i>Mgtr. Pablo Ricardo Mendoza Escalante</i>	
<i>Mgtr. Rubén Darío Camargo Moreno</i>	
CAPÍTULO IV	69
Por una frontera con seguridad humana: explorando formas de integración binacional entre Venezuela y Colombia desde la seguridad ambiental	
<i>PhD. Vladimir Aguilar Castro</i>	
<i>PhD. Marilena Coromoto Asprino Salas</i>	
<i>PhD. Bartolomé Gil Osuna</i>	
CAPÍTULO V	91
El acceso a la información como mecanismo para promover el consumo responsable	
<i>Mgtr. Francisco Xavier Burbano Bolaños</i>	



SECCIÓN I

Los derechos humanos en contextos digitales



CAPÍTULO I

EL TELETRABAJO COMO UNA HERRAMIENTA DE INCLUSIÓN LABORAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

*Mgr. María Claudia Sánchez Vera
PhD. Ana Julia Romero González*

EL TELETRABAJO COMO UNA HERRAMIENTA DE INCLUSIÓN LABORAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Teleworking as a tool for labour inclusion for people with disabilities

Mgtr. María Claudia Sánchez Vera^{1*}
Universidad de Otavalo Ecuador
Orcid: 0000-0002-1882-0176

Ph. D. Ana Julia Romero González^{2**}
Universidad de Otavalo Ecuador
Orcid: 0000-0003-0979-0558

DOI: 10.47463/clder.2024.01.01

Resumen

Este estudio de índole académico tuvo como objetivo demostrar que a pesar de que el teletrabajo es un mecanismo que permite la inserción de las personas con discapacidad —sobre todo física—, la barrera para la inclusión laboral en el mercado de trabajo formal no es el ordenamiento jurídico, ni el sistema, sino la sociedad que discrimina con base en prejuicios que limitan el goce y ejercicio de derechos constitucionales, como lo es el trabajo, alejando a este sector de la población de lo que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), llama trabajo decente, teniendo a este grupo en una evidente precariedad laboral y con trabajos inseguros, sin garantías, pues no solo se trata de inclusión sino de igualdad de oportunidades. Por último, se enfatizó en el rol del Estado, y se recomendó la implementación de talleres de sensibilización dentro de las empresas tanto públicas como privadas, con la finalidad de generar conciencia sobre el aporte que también pueden ofrecer las personas con discapacidad desde los distintos espacios en los que se desenvuelven, para lo cual apoyarán diversos actores, como: a) el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, b) el Ministerio de Inclusión Económica y Social, c) el Ministerio de Trabajo, d) la Secretaría de Derechos Humanos, e) el Ministerio de Salud Pública, f) la academia y g) los empleadores.

Palabras clave: teletrabajo; personas con discapacidad; inclusión laboral; sociedad prejuiciosa

1 * Abogada (Universidad del Azuay), magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social (Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador); docente e investigadora a tiempo completo de la carrera de Derecho (Universidad de Otavalo), código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1882-0176> msanchez@uotavalo.edu.ec

2 ** Profesora titular a tiempo completo de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo. Doctora en Ciencias Humanas (PhD). Magíster Scientiarum en Derecho Laboral y Administración del Trabajo (Mgtr.). Ponente en congresos nacionales e internacionales. Ha sido editora de la Revista JUSTICIA(S) de la Universidad de Otavalo, código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0979-0558> aromero@uotavalo.edu.ec

Abstract

This academic study aimed to demonstrate that although teleworking is a mechanism that allows the insertion of people with disabilities, especially physical, the barrier to labor inclusion in the formal labor market is not the legal system, nor the system, but society that discriminates based on prejudices that limit the enjoyment and exercise of constitutional rights, such as work, distancing this sector of the population from what the International Labor Organization (ILO) calls, decent work, keeping this group in an evident precarious job; An insecure job, without guarantees, because it is not only about inclusion but about equal opportunities. Finally, emphasis was placed on the role of the State, recommending the implementation of awareness workshops within both public and private companies, in order to raise awareness about the contribution that people with disabilities can also offer from the different spaces in which they operate, for which they will support various actors, such as: (a) National Council for Disability Equality, (b) Ministry of Economic and Social Inclusion, (c) Ministry of Labour, (d) Secretariat for Human Rights, (e) Ministry of Public Health, (f) academia and (g) employers.

Keywords: Teleworking; people with disabilities; labour inclusion; prejudiced society.

Sumario

Introducción; 1.-El trabajo: aspectos doctrinarios y normativos; 2.-El derecho laboral: concepto y principios; 3.-El teletrabajo: aspectos generales; 3.1.- Naturaleza jurídica del teletrabajo; 3.2.- Ventajas y desventajas; 4.-Las personas con discapacidad y su acceso al trabajo como un derecho humano en Ecuador; 4.1.-Políticas activas de empleo; 4.2.-Legislación antidiscriminatoria; 4.3.-La sociedad prejuiciosa como una barrera para la inclusión laboral; Conclusiones; Referencias.

Summary

Introduction; 1.-Work: doctrinal and regulatory aspects; 2.-Labor Law: concept and principles; 3.-Teleworking: general aspects; 3.1.- Legal nature of teleworking; 3.2.- Advantages and disadvantages; 4.-People with disabilities and their access to work as a human right in Ecuador; 4.1.-Active employment policies; 4.2.-Anti-discriminatory legislation; 4.3.-Prejudiced society as a barrier to labor inclusion; Conclusions; References.

Introducción

El mundo del derecho laboral, a lo largo de la historia, ha sufrido cambios vertiginosos; los mismos se han realizado para adaptarlo a la realidad de trabajadores y empleadores y, por supuesto, al contexto en el cual se gestionan las relaciones de trabajo.

Es así como la incorporación de las TIC en la vida del ser humano se han convertido en una de las principales causas para modificar normativas asociadas al trabajo como tal. De igual forma, otras situaciones sociales de trascendencia mundial también se reconocen como indicios que afectan esto, entre las que cabe destacar la pandemia sufrida por la aparición del virus SARS-CoV-2.

Con base en lo expuesto, se presenta en este capítulo la temática titulada “El teletrabajo como una herramienta de inclusión laboral para las personas con discapacidad”. Para lograr una explicación completa, este asunto se aborda desde una perspectiva global para así llegar a construcciones teóricas más específicas. De esta manera se conceptualiza el trabajo partiendo de la caracterización de los aspectos doctrinarios y normativos que lo puntualizan, así como de los principios que lo conforman. En un segundo momento se exponen los elementos y características del teletrabajo para, finalmente, concluir con lo referido a la problemática de las personas con discapacidad y el teletrabajo. Es más, se debe destacar que la revisión documental permitió inferir relaciones teóricas para sustentar, a partir de la doctrina, los elementos mencionados.

1.-El trabajo: aspectos doctrinarios y normativos

La conceptualización y características del trabajo han ido evolucionando a través de los tiempos; sin embargo, al referirse a este, continúa siendo relevante verlo como aquella actividad intelectual o física ejercida por la persona, y que le provee la satisfacción de sus necesidades puntuales para sobrevivir. Desde esta perspectiva, se considera el trabajo como un hecho social: aquel que se relaciona con aspectos económicos, sociales, políticos y jurídicos que, de alguna forma, contribuye al progreso de un Estado y de sus conciudadanos ofreciéndoles bienestar. Con base en esto, refieren Martínez Abascal y Herrero Martín que:

El trabajo humano regulado por el derecho al trabajo ha de ser, asimismo, productivo [...] Es el esfuerzo humano aplicado al proceso de producción o distribución de bienes o servicios a fin de atender un conjunto de necesidades humanas.³

En otras palabras, estas cuestiones bien pueden verse relacionadas con la alimentación, la salud, el vestido o con aquellas donde se ve implicado el desarrollo de la personalidad del individuo con actividades como el ocio, la cultura y el aprendizaje de nuevos conocimientos. Sobre esto, acota Neffa:

El trabajo humano no sólo es una actividad que despliega el esfuerzo humano, sino también la expresión de un saber hacer acumulado, de la habilidad personal, del aprendizaje realizado

3 Vicente Antonio Martínez Abascal y José Bernardo Herrero Martín, *Curso de Derecho del Trabajo* (Madrid: Tecnos, 2013), 46.

en el seno del colectivo de trabajo que pone de manifiesto la autonomía, la responsabilidad, la creatividad y las capacidades de adaptación de que disponen los trabajadores para hacer frente a los desafíos cotidianos que les plantea la actividad.⁴

En virtud de ello, el trabajo engloba una serie de elementos que, vistos desde distintas perspectivas, involucran aspectos que van desde el ejercicio de un derecho, la intención, la voluntad, la libertad, la satisfacción de necesidades, el bienestar individual y colectivo y, por ende, el carácter personalísimo de lo que se realiza para catalogarlo como derecho humano. Al respecto, Sánchez Vera afirma que:

Se trata de una facultad o prerrogativa que ampara al hombre y que le pertenece por el solo hecho de serlo (aquella que debe ser respetada por los demás individuos que lo rodean y por el Estado). Se reconoce al ciudadano tanto en su individualidad como en su relación con la colectividad.⁵

Dicho de otro modo, la visión colectiva impregna al trabajo una particularidad que lo distingue de otras actividades realizadas por el hombre, pues implica el ejercicio de un derecho personal que afecta a terceros y también su entorno.

Esta concepción del trabajo como derecho humano nos permite explicarlo entonces desde la voluntad y capacidad de su ejercicio; la primera vista como aquella acción realizada sin ningún tipo de coacción, por ende, tiene un carácter personal e individual; la segunda, concebida como la aptitud para hacerse responsable de cumplir con derechos y obligaciones, es decir, el trabajador como sujeto capaz de ejercer una labor y asumir las consecuencias que puedan derivarse de esta actividad.

El trabajo, desde el enfoque normativo, también debe ser entendido como un derecho constitucional; así la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008, en la sección octava, titulada: “Trabajo y seguridad social”, en su artículo 33 establece:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.⁶

Resalta aquí el hecho que el constituyente ecuatoriano además de considerar al trabajo como derecho también lo hace como *deber social*; esto se articula efectivamente con las acciones que realiza la sociedad para garantizar que exista trabajo y empleo para todos sus integrantes. Además, resalta el papel tutelar del Estado como garante del acceso de todos al trabajo, debiendo para ello formular políticas públicas adecuadas al identificar aquellos grupos que se consideran prioritarios, como el de las mujeres embarazadas, los jóvenes, los adultos mayores, y, de manera principal, los niños, niñas y adolescentes.

Desde los enfoques subjetivo, objetivo y normativo aquí considerados se evidencian los elementos, sujetos y alcance del derecho al trabajo.

4 Julio César Neffa, “Actividad, trabajo y empleo: algunas reflexiones sobre un tema en debate”, en *Orientación y Sociedad*, 1 (1999), 9, <https://bit.ly/3MDI7qB>

5 María Claudia Sánchez Vera, “El derecho a la seguridad social y el principio de solidaridad Un análisis crítico del sistema ecuatoriano desde la situación de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar”, (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2018), 16, <https://bit.ly/42OgVdg>

6 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Decreto Ejecutivo, *Registro Oficial 449*, 20 de octubre de 2008, art. 33.

2.-El derecho laboral: concepto y principios

Una vez que se han caracterizado tanto el concepto de trabajo así como los elementos que lo conforman, se hace necesario abordar los aspectos fundamentales del derecho laboral. Diferentes autores han realizado apreciaciones para enunciar una definición acerca de este; así, se tiene que, de acuerdo con el profesor Galo Masabanda Analuiza:

El derecho laboral es una especialización del derecho que regula las obligaciones laborales, tiende más a la tutela de los derechos de los trabajadores, y lo hace estableciendo un marco mínimo de derechos y garantías dentro de los cuales deberán desarrollarse las relaciones laborales.⁷

Como aquí se señala, los aspectos relativos a los derechos de los trabajadores constituyen, en esta conceptualización, el fundamento del derecho laboral. Dichos aspectos se entienden a partir de la construcción de relaciones laborales caracterizadas por la interacción entre el trabajador, la empresa, el Estado y las organizaciones sindicales para así regular las acciones directamente relacionadas con el acto mismo del trabajo.

Sin embargo, en un sentido más tradicional, apegado a la concepción de las normas jurídicas, José Méndez afirma que el “derecho laboral es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones laborales, con el fin de conseguir un equilibrio entre patrones y trabajadores”.⁸ La participación de estos dos últimos sujetos permite visualizar el enfoque social del trabajo, relacionado directamente con el derecho social, donde confluyen elementos que lo hacen propio y característico; diferente de otras instituciones jurídicas.

Basándose en lo dicho en párrafos anteriores, destacan entonces los sentidos voluntario y bilateral de las relaciones laborales, fundamentados ambos en la igualdad, principio a partir del cual todos los seres humanos cuentan con los mismos derechos y obligaciones, lo que permite al individuo ejercer su derecho a conseguir un trabajo digno cuya remuneración sirva para satisfacer sus necesidades básicas. Esta equiparación de oportunidades lleva implícita la posibilidad de acceder a un trabajo de manera voluntaria; la acción personalísima de trabajar conlleva la oportunidad de escoger libremente cuándo, dónde, cómo, con quién o para quién hacerlo. Este acto discrecional es propio de cada individuo y caracteriza el derecho laboral.

Además, se tiene el carácter bilateral, es decir, existen obligaciones recíprocas para los involucrados; así, por ejemplo, la bilateralidad alude al cumplimiento de las prerrogativas que se deriven de la materialización de la relación de trabajo. Es así como patrono y trabajador comparten una doble responsabilidad asumida en cada uno de los aspectos a los cuales se comprometen en el contrato de trabajo.

Sobre estas características resulta importante mencionar los principios del derecho laboral. La doctrina ha sido extensa al momento de explicar cada uno ellos y destacan los siguientes: el trabajo como derecho y como deber; libertad de empleo; estabilidad y aplicación de la norma más favorable; primacía de la realidad e irrenunciabilidad de los derechos.

7 Galo Masabanda Analuiza, *Instrumentos jurídicos aplicables en la contratación individual de trabajo* (Ambato: Universidad Técnica de Ambato, Primera Edición, 2018), 9, <https://revistas.uta.edu.ec/Books/libros%202019/instrumjuridic.pdf>

8 José Ricardo Méndez Cruz, *Derecho laboral: Un enfoque práctico* (México, D.F: Mc Graw Hill, 2009), 6, <https://bit.ly/3o8Ltay>

Este fundamento tiene su base en los derechos universalmente reconocidos, donde el principio de igualdad emerge como el instrumento que cristaliza el ejercicio libre del individuo para acceder al trabajo a la vez que prioriza la inclusión de aquellos que, por alguna razón, padecen alguna discapacidad. Otro principio de gran realce dentro de los derechos laborales es el de la solidaridad conforme lo ha descrito la doctrina:

[...] toda política de inclusión social debe llevar implícito el respeto al principio de solidaridad, trasfondo mismo del Estado Social [...] concilia los valores de seguridad y libertad, dotándole así de legitimidad [...].⁹

Bajo la misma línea argumentativa, la libertad e igualdad se constituyen asimismo como la base del ejercicio de los derechos laborales y se concatenan directamente con cada principio. Así, se tiene al trabajo como derecho y como deber y se visualiza desde estas dos aristas. Para María Luz Vega y Daniel Martínez, el trabajo implica:

[...] la igual oportunidad de elegir y de mantener el propio proyecto de vida personal por medio de una regulación de la relación laboral que se adapte a los intereses del trabajador individual [...].¹⁰

Y, en este sentido, su ejercicio conlleva implícita la libertad de acceder a este de forma voluntaria e individual.

Mientras que, analizándolo desde la arista del deber, el trabajo conlleva la responsabilidad del individuo en su condición de trabajador que cumple con las obligaciones que llevan implícitas las labores que realiza. Sobre ello, José Méndez en su análisis refiere que “es la forma que tiene el individuo de regresar a la sociedad parte de lo que ha recibido de ella”.¹¹ Es un deber social colaborar con la construcción de una sociedad justa e inclusiva.

Al referirse al principio relacionado con la libertad de empleo, se alude directamente a la decisión voluntaria del trabajador de:

[...] de trabajar o no hacerlo, la de establecer en qué actividad se va a ocupar, la de determinar si va a trabajar para sí o para otro y, en este último caso, la de precisar en favor de quién. En la fase final, dicho derecho consiste en reconocerle al trabajador la facultad de dejar el empleo por su sola voluntad [...].¹²

De igual forma, tiene relación también con el poder de que goza el Estado como regulador de las relaciones derivadas del trabajo; así se tiene que, a partir de la aprobación y ejecución de normativas y políticas públicas, el Estado debe realizar acciones que permitan garantizar el acceso al empleo. Esta situación tiene interrelación con la estabilidad, concebida como aquella posibilidad que tiene el trabajador de mantener su trabajo, permanecer durante determinado tiempo en este; ello con la intención de resguardar los derechos laborales de los trabajadores al ofrecerles continuidad en su trabajo.

En esta misma línea de pensamiento, “[...] sin este principio, los postulados de

9 María Luz Vega Ruiz y Daniel Martínez, *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2002), 6-7, <https://bit.ly/3og0jf9>

10 Ibid., 7.

11 Méndez, *Derecho laboral*, 6.

12 Javier Neves Mujica, “Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho de Estabilidad en el Trabajo”, *Derecho & Sociedad*, n.º 17 (2001): 24, <https://bit.ly/3MESDg8>

igualdad, libertad y el trabajo como un derecho y un deber social quedan sin sustento [...]”¹³. Con referencia al principio asociado a la aplicación de la norma más favorable, se afirma que el mismo se utiliza en aquellas situaciones donde se presenten desigualdades entre empleador y trabajador y se surja un conflicto entre normas.

Cabe destacar que el uso de esta posibilidad alude solo a aquellas situaciones de carácter individual, es decir, cuando se requiera solucionar conflictos laborales sobre la base de acuerdos contractuales personales mas no colectivos.

En este contexto, el trabajo es un hecho social, y esta característica lo asocia directamente a su misma práctica; lo que justifica que la existencia de desigualdades entre trabajador y patrono es el fundamento del principio de la primacía de la realidad. En conflictos suscitados entre las acciones efectivas del trabajador y lo que está previsto en documentos varios, se debe dar prevalencia a las acciones reales por encima de lo escrito. En consecuencia, la “práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó”¹⁴.

Así, este principio resulta fundamental para dirimir situaciones en las cuales es necesario contrastar lo establecido en los contratos individuales con las acciones reales del trabajador. Se emplea asimismo para verificar la duración de la relación laboral y sienta las bases para emitir jurisprudencia.

Como claramente se evidencia, la intención del legislador en materia laboral es resguardar los intereses de los trabajadores sobre la de los empleadores, considerando a los primeros como la parte más débil en esta relación jurídica; en consecuencia, los primeros no pueden renunciar voluntariamente a los derechos que derivan del acto de trabajar en sí mismo. En otras palabras, “[...] [e]l trabajador no puede, por un acto voluntario, renunciar a las ventajas que le confiere el orden jurídico laboral [...]”¹⁵; la irrenunciabilidad se presenta aquí como un principio a partir del cual se busca precautelar los derechos de los trabajadores; se considera al trabajador como el débil jurídico.

3.-El teletrabajo: aspectos generales

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en las organizaciones han modificado las formas de enfocar el trabajo; así la virtualidad en las actividades se presenta como una novedosa modalidad para trabajar. La flexibilización de las horas de trabajo y la forma en que se lo lleva a cabo destacan como las principales razones para que el teletrabajo se viera potenciado, pues las tareas se pueden ejecutar desde cualquier lugar y en cualquier momento, es decir, a cierta distancia de nuestro tradicional sitio de trabajo.

El teletrabajo, según la Real Academia Española de la Lengua (2022), es entendido como el “trabajo que se realiza desde un lugar fuera de la empresa utilizando las redes de telecomunicación para cumplir con las cargas laborales asignadas”¹⁶.

13 Méndez, *Derecho laboral*, 6.

14 Humberto Podetti, *Los principios del derecho del trabajo*, (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1997): 148, <https://bit.ly/42ORdFh>

15 Julio Lalanne, “Los principios del derecho del trabajo”, en *Revista de Derecho*, N.º 11 (2015): 175, <https://bit.ly/41PUWRQ>

16 Véase en: Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, *Real Academia Española*, accedido el 7 de junio de 2022, <https://dle.rae.es/teletrabajo>.

Esta acción implica tan solo tener una conexión a internet para permitir que las organizaciones puedan contar con un cúmulo de trabajadores dispersos sin tenerlos en una sola sede; evitando de esta manera la aglomeración en los sitios de trabajo. Para caracterizar este concepto, Mar Sabadell-Bosch afirma al respecto que:

El teletrabajo se enmarca en este contexto de transformación global y ha sido presentado por buena parte de la literatura como una nueva forma de organización del trabajo digitalizado. Su implementación facilita la participación en un modelo de producción flexible, aporta a las empresas una mayor velocidad de respuesta en la prestación de bienes y servicios y favorece la incorporación del conocimiento allí donde esté.¹⁷

Esta modalidad de trabajo, basada en la implementación de la tecnología, contribuye a la productividad de las organizaciones. Su flexibilidad es una característica fundamental para lograr este cometido. Al respecto, Lubiza Osio Havriluk afirma que:

El teletrabajo es desempeñado en una localidad remota a la organización, separando al trabajador del contacto personal con otros colaboradores, y entendiendo que la tecnología permite esta separación, mediante la facilitación de la comunicación y del trabajo.¹⁸

Las diversas actividades que pueden realizarse de forma remota y en cualquier momento mediante una simple conexión a internet constituyen una relación ganar-ganar para las organizaciones, pues reducen los costos de sus operaciones dentro de las instalaciones de la empresa.

Por otra parte, en Ecuador, en la última reforma al Código de Trabajo, del 1 de febrero de 2023, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 242, se define al teletrabajo de la siguiente manera:

*Forma de organización laboral*¹⁹ que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo [...].²⁰

En esta definición destaca el empleo de las TIC en aquellas actividades que, por su propia naturaleza, permiten el cumplimiento de tareas vía telemática, es decir, fuera del lugar de trabajo físico. Es importante entender que esta prestación de servicios establece una relación de dependencia entre el empleador y los teletrabajadores.

Debe resaltarse también que, en el sector público, conforme lo dispone la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), “las Unidades de Administración del Talento Humano determinarán cuales cargos dentro de cada institución pueden realizarse bajo esta modalidad y deberán notificarlo a la autoridad del trabajo”,²¹ es decir, se dejará a criterio

17 Mar Sabadell-Bosch, “El teletrabajo: Una nueva comprensión del trabajo El encaje de la deuda de seguridad y salud en una Sociedad digital” (Tesis Doctoral, Universitat Oberta de Catalunya, diciembre, 2020), 36, <https://bit.ly/45cYnVI>

18 Lubiza Osio Havriluk, “El Teletrabajo: Una opción en la era digital”, *Observatorio Laboral Revista Venezolana* 3, n.º 5 (2010): 96, <https://bit.ly/3ImvLzt>

19 Mientras que el Acuerdo Ministerial No. MDT-2022-237, considera que “el teletrabajo es [...] una modalidad de ejecución de cualquier tipología de contrato de trabajo [...]”. Véase en: Ecuador Ministerio del Trabajo, Acuerdo Ministerial No. MDT-2022-237, Registro Oficial 234, 20 de enero de 2023, art. 1.

20 Ecuador, Asamblea Nacional. *Código de Trabajo*, Suplemento del Registro Oficial 242, 1 de febrero de 2023, artículo innumerado.

21 Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Segundo Suplemento del Registro Oficial 245, 7 de febrero de 2023, artículo innumerado.

de los especialistas en talento humano que servidores podrán acogerse al teletrabajo, debiendo poner en conocimiento del particular a la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público competente de acuerdo con el territorio.

3.1.- Naturaleza jurídica del teletrabajo

Inicialmente, cabe destacar que esta forma innovadora de organizar las relaciones laborales tiene sus características propias, derivadas principalmente de las actividades que se ejecutan; dichas actividades están consideradas dentro del espectro del derecho laboral y deben ser reguladas. Además, dentro de esta modalidad de trabajo se conjugan elementos característicos de una relación laboral, como la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación; sin embargo, el lugar, momento y forma en que se realizan las tareas tienen sus particularidades. En este sentido se debe entender que las relaciones de trabajo construidas bajo la forma de teletrabajo contienen los mismos principios y prerrogativas que resguardan los derechos de los trabajadores involucrados.

Con base en esto, se puede afirmar que, del ejercicio del teletrabajo como modalidad virtual, se erigen otros elementos que deben ser considerados puntualmente en los respectivos contratos y sobre los cuales vela directamente el derecho laboral. Así, los principios destacados *up supra* continúan siendo prevalentes para esta nueva forma de trabajo y las particularidades serán objeto de acuerdos entre las partes. Es de suma importancia que las tareas desarrolladas por los teletrabajadores sean lícitas y que reciban por ellas una remuneración acorde al tiempo de trabajo necesario para ejecutarlas, respetando las horas de desconexión y descanso obligatorios.

3.2.- Ventajas y desventajas

Mucho se ha escrito acerca de los importantes beneficios derivados del uso de las tecnologías de la información y la comunicación; sin embargo, el empleo desproporcionado de las mismas también acarrea algunas situaciones desfavorables que deben ser atendidas tanto por el Estado como por los particulares.

Si bien una ventaja a destacar radica en la velocidad con la cual se tiene acceso a la resolución de algunas tareas (contestar correos electrónicos, solucionar peticiones de clientes, remitir información, conseguir datos); las horas sin control transcurridas frente a un ordenador, no obstante, afectan la movilidad de la persona, su vista, sus relaciones sociales, entre otras cuestiones importantes. Se puede deducir entonces que todas las acciones realizadas sin una organización y sin los implementos adecuados para llevar a cabo el teletrabajo pueden terminar afectando la salud de los trabajadores.

Otra ventaja importante es la forma flexible en que se puede organizar el trabajo, pues los trabajadores pueden programar sus actividades y las horas de trabajo. Sobre el teletrabajo, Martínez Sánchez y otros expresan que:

Los resultados de estos estudios indican que la innovación, conocimiento, formación, cultura organizativa y la participación en las decisiones, entre otras variables, explican positivamente la adopción del teletrabajo en las organizaciones.²²

22 Ángel Martínez Sánchez et al., "Teletrabajo y flexibilidad: efecto moderador sobre los resultados de la empresa", *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa*, n.º 29 (2006): 237, <https://bit.ly/3lpKgSZ>

Así, la pronta disponibilidad del trabajador facilita su incorporación a las tareas y genera, a su vez, el beneficio de no tener que movilizarse al sitio de trabajo. Aquí se evidencia otro elemento positivo del teletrabajo.

Desafortunadamente, también existen desventajas que resultan de su implementación, tales como la falta de instrumentos básicos necesarios para el cumplimiento de las labores, como una silla adecuada, una mesa adaptada al tamaño del sujeto, espacio físico sin interrupciones, acceso a una buena conexión de internet, entre otros. La falta de estos recursos básicos puede significar enfermedades laborales. Aunado a ello, se encuentra la falta de un manejo eficiente del horario laboral; esto implica que el patrono debe respetar el derecho a la desconexión del trabajador.

El conocimiento de los trabajadores de sus derechos laborales relacionados con la salud y el bienestar individual es fundamental para paliar este tipo de situaciones.

4.-Las personas con discapacidad y su acceso al trabajo como un derecho humano en Ecuador

No es posible iniciar este apartado sin antes resaltar que, dentro del marco de un Estado Constitucional, la *igualdad*²³ es un derecho y un principio vital que sirve de guía para la aplicación del catálogo de derechos que reconocidos como *constitucionales* dentro del ordenamiento jurídico. Además, cabe recalcar que existe tanto la igualdad en su sentido formal como en su sentido material.

En esta tónica, la esencia de la igualdad en su sentido *material* no significa tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes; de hecho más bien visibiliza la diversidad e “[...] introduce un análisis sustancial que pasa del sistema jurídico a la realidad de la persona [...]”,²⁴ permitiendo así ver más allá y reconociendo que dentro de una colectividad coexisten personas con discapacidad y distinta orientación sexual, mujeres, niños, portadores de VIH, adultos mayores, etc.; muchos de ellos históricamente excluidos. En suma, la premisa anterior se contrapone con la *igualdad formal*, la cual enmarca a todos los seres humanos en un solo grupo, indicando que todos somos iguales ante la ley. Entonces la Constitución busca protegerlos adoptando medidas de *acción afirmativa*,²⁵ en virtud de que los considera parte de un grupo que, por su vulnerabilidad, necesita atención preferente y oportuna de las instituciones públicas y privadas.

Ahora bien, con un enfoque histórico se traza una línea del tiempo para indicar que la Constitución Política de la República del Ecuador consideraba a estas y otras personas como parte “[...] [de] los grupos vulnerables [...]”.²⁶ Dicho de otro modo, son individuos que están en mayor peligro que el resto de la población; sin tener la norma suprema la

23 Dícese del “principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones”. Véase en: Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, *Real Academia Española*, accedido 07 de junio de 2022, *igualdad*, <https://bit.ly/3pWUljL>

24 Ramiro Ávila, “Los principios de aplicación de los derechos”, en *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, ed. Ramiro Ávila (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008), 72, <https://bit.ly/3OhQHvb>

25 Son “[...] aquellas políticas destinadas a mejorar la inclusión y participación de la mujer y/o grupos que han sufrido exclusión y discriminación de manera sistemática y persistente por largos períodos de tiempo [...]”. Véase en: Rodolfo Figueroa, “Acción afirmativa en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Revista Chilena de Derecho* 43, n.º 2 (2016): 403 <https://bit.ly/3MDRGVf>

26 Ramiro Ávila, “Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano”, En *Historia Constitucional: Estudios Comparativos*, ed. Enrique Ayala Mora (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2014), 283.

intención de referirse de una manera peyorativa a estos grupos, sino únicamente con la obligación de poner más énfasis en ampararlos.

Como la terminología en materia de derechos cambia con el tiempo, en la Constitución de 2008, las

[...] personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado [...].²⁷

No obstante, en el presente trabajo el objeto central de estudio lo constituyen las personas con *discapacidad*.²⁸ Es más, para dar fortaleza al discurso mantenido, se deben dejar claras las cifras oficiales aportadas por el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS) respecto al porcentaje de población que está catalogada como discapacitada:

En el Ecuador a diciembre de 2017, existieron 433.169 personas discapacitadas; y se conoce que 65.804 discapacitados están laboralmente activos, en diferentes áreas: productivas, administrativas, comerciales, entre otras. Así mismo, a través de un reporte del registro de personas por tipo de discapacidad se da a conocer que, en el país el 55% de las personas discapacitadas que están dentro de un trabajo cuentan con una deficiencia física, le siguen la auditiva con un 17% y la visual con un 15%.²⁹

Sin embargo, a pesar de que estos datos son *aparentemente alentadores*,³⁰ acerca de esta problemática, los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) deberían responsabilizarse de:

Formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados [...], la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.³¹

Con base en lo anterior, otra pregunta a la cual se tendría que dar respuesta se relaciona con las condiciones laborales a las que este sector de la población trabajadora está sujeta. Dicho de otro modo, prestar atención a derechos tales como remuneración,

²⁷ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 35.

²⁸ Téngase en cuenta que recientemente ha surgido el modelo basado en los derechos humanos, como modelo de discapacidad, aquel “[...] que va más allá del modelo social de discapacidad, abarca unos valores en materia de política de discapacidad que reconocen la dignidad humana de las personas con discapacidad y que confieren derechos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Dicho enfoque reconoce que existen algunos motivos interrelacionados de discriminación, como la discriminación por motivos de discapacidad y género o de discapacidad e identidad indígena o étnica, y ofrece una hoja de ruta de cambio”. Véase en: Oficina Internacional del Trabajo, *Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidad a través de la legislación* (Ginebra: OIT, 2014), 18. <https://bit.ly/45fT2N2>

²⁹ Marcos Antonio Espinoza y Doris del Pilar Gallegos, “Inserción laboral de las personas con discapacidad en Ecuador” *Revista Espacios* 39, n.º 51 (2018): 2, <https://bit.ly/3MEGs2T>

³⁰ “A pesar del significativo número de personas con discapacidades incluídas en el campo laboral, este no llega al 25 % del total que se encuentran en edad laboral, según los registros del CONADIS, lo que refleja que aún existen problemas y retos para el Gobierno Nacional, quienes son responsables de velar porque se cumplan con las políticas públicas y los acuerdos ministeriales para la inserción social y laboral de los discapacitados a nivel nacional. Por consiguiente, se recomienda mantener de forma permanente la campaña informativa de registro de discapacitados para contar con un catastro completo en el que se incluyan los discapacitados de los barrios, comunidades y parroquias más alejadas del país”. Véase en: *Ibid.*

³¹ OIT Conferencia General, *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, 25 de junio de 1958, art. 22, <https://bit.ly/3OmieLS>

jornada laboral, descansos, vacaciones, recargos por jornada extraordinaria, suplementaria o nocturna, salud y seguridad en el trabajo, y el alcance en el cual se los reconoce. En esta línea de pensamiento, se analizarán a continuación las políticas públicas en materia de empleo impulsadas por el Gobierno Nacional.

4.1.-Políticas activas de empleo

No obstante, es importante considerar antes la definición de política pública que el jurista Raúl Velásquez Gavilanes señala:

Un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. La política pública hace parte de un ambiente determinado del cual se nutre y al cual pretende modificar o mantener.³²

En pocas palabras, las políticas públicas son planes que buscan responder a las necesidades de una determinada sociedad en distintos ámbitos, tanto si se cuenta o no con la opinión de los beneficiarios. Dogmáticamente, el Estado clasifica las políticas de empleo en activas y pasivas. Por una parte, las primeras cumplen los siguientes criterios:

Destinadas a favorecer la adaptación de la mano de obra (formación profesional); fomentar la creación de empleo; mantener los empleos existentes y conseguir el ajuste simultáneo entre la oferta y la demanda de empleo [...].³³

De lo expresado anteriormente, como ejemplo del sistema laboral público ecuatoriano, se puede mencionar la Red Socio Empleo, plataforma de colocación del Ministerio del Trabajo creada para acercar la oferta tanto pública como privada a la demanda laboral del país. Por otra parte, las políticas de empleo pasivas ayudan a que el ciudadano que no ha podido conseguir una fuente de empleo o que ha perdido su fuente de ingresos, pueda conseguir el seguro de desempleo.

Para terminar este apartado, se debe resaltar que el principal instrumento de política pública en materia de discapacidades está contenido en la Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades 2017-2021, incluida a su vez en el Plan Nacional de Discapacidades, y cuenta con doce ejes de política pública en concordancia con la Ley Orgánica de Discapacidades.

De manera particular, en el ámbito laboral se ha establecido como eje principal el garantizar el derecho de las personas con discapacidad a:

Trabajar en igualdad de condiciones que los demás, en entornos laborales inclusivos y accesibles; así como fomentar el autoempleo como estrategia válida de sostenimiento para su vida personal y familiar.³⁴

En este contexto, se persiguen dos objetivos específicos: el primero es el fomento

32 Raúl Velásquez Gavilanes, "Hacia una nueva definición del concepto política pública", *Revista Desafíos* 20 (2009): 156, <https://bit.ly/2ka6oZB>

33 Jaime Cabeza Pereira, María Belén Cardona y Edurne Terradillos "Políticas Sociolaborales", *Civitas* (2020): 13.

34 Ecuador Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, *Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades 2017-2021* (Quito, Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, s. f.), 47, <https://bit.ly/3o7bIhz>

de la inclusión de las personas con discapacidad en cuanto al acceso al trabajo como un *derecho humano*,³⁵ lo que les permitirá gozar de los mismos derechos que el resto de los trabajadores, al garantizarles también la posibilidad de acceder libremente al espacio físico de trabajo. Y el segundo es impulsar el emprendimiento de este sector de la población a fin de que puedan contar con ingresos para subsistir y tener una vida digna.

4.2.-Legislación antidiscriminatoria

Antes que nada, es vital definir el término *discriminación*:

“Conducta culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales”;³⁶

No olvidemos, además, que esta conducta excluyente está prohibida y sancionada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano en concordancia con lo señalado en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República, donde se dispone que:

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.³⁷

Asimismo se debe resaltar que los criterios anteriormente señalados son considerados por la doctrina como *categorías sospechosas*.³⁸ Por lo tanto, el tratamiento diferenciado que se da a los ciudadanos en circunstancias particulares se vuelve discriminatorio, arbitrario e ilegítimo cuando no supera el test de razonabilidad; entendiéndose este como:

Un tamiz que permite distinguir los tratos iguales o diferentes que son conformes a la Constitución, de los tratos iguales o diferentes que son discriminatorios y, por tanto, inconstitucionales [...].³⁹

35 Se debe entender que los derechos humanos, son aquel “[conjunto] de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.” Véase en: Jesús Rodríguez y Rodríguez y Miguel Carbonell, “Derechos Humanos”, en *Diccionario de Derecho Constitucional*, 3ª. ed., coord. Miguel Carbonell (Ciudad de México: Editorial Porrúa / UNAM, 2009), 481.

36 Jesús Rodríguez Zepeda, “¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?”, en *Discriminación, Igualdad y Diferencia Política*, ed. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y CONAPRED (Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal / CONAPRED, 2007), 67.

37 Ecuador, *Constitución de la República*, art. 11 núm. 2.

38 Al respecto, “se viola el principio de igualdad de trato ante la ley siempre que no sea posible superar la prueba de razonabilidad, que supone que algunas categorías –las sospechosas– a priori no pueden superar. Esta visión de la igualdad ante la ley que algunos han dado en calificar de individualista porque analiza la situación del individuo independientemente de la situación del grupo que este integra”. Véase en Roberto Saba, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, 1.ª ed. (Buenos Aires / Siglo Veintiuno Editores, 2016), 50.

39 César Augusto Rodríguez, “El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad”, en *Observatorio de justicia constitucional: Balance jurisprudencial de 1996, la Corte Constitucional el año de la consolidación*, coord. Manuel José Cepeda, Isabel Cristina Jaramillo y César Rodríguez (Bogotá: Facultad de Derecho Universidad de los Andes / Siglo del Hombre Editores, 1998), 271.

Entonces todo trato que niegue o disminuya injustificadamente el contenido, goce o ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución será inconstitucional y, por ende, sancionado por la norma. Tanto es así que

[...] los derechos sociales se configuran como derechos de igualdad entendida en el sentido de igualdad material [...], no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada”.⁴⁰

Un ejemplo de ello es en teoría la Ley Orgánica de Discapacidades, cuando en su artículo 47 dispone que:

La o el empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades.⁴¹

Bajo estas consideraciones no es una opción para los empleadores que tan solo cuenten con 25 o más trabajadores en su nómina con cualquier tipo de discapacidad, pues, además, deberá asignarles labores que estén acorde a sus aptitudes y formación. Por ejemplo, una empresa cuya actividad económica sea la venta de bienes y servicios a través de un *call center*, no podrá contratar a una persona con discapacidad auditiva para que realice actividades de telefonista, pero sí podrá contratarla como personal dentro de bodega, despachando la mercadería.

4.3.-La sociedad prejuiciosa como una barrera para la inclusión laboral

En primer lugar, es indispensable poner sobre la mesa el concepto propio que la academia ha construido en relación con la inclusión laboral, fusionándolo con la propuesta que en 1999 hizo la OIT sobre el *trabajo decente*, al que define como sigue a continuación:

La generación igualitaria de oportunidades para los individuos, grupos o comunidades al momento de optar por un trabajo, el cual otorgue un ingreso digno, seguridad y protección social, posibilidad de participación y organización en un contexto de justicia e igualdad de género.⁴²

En el otro extremo, no obstante, tenemos la *precariedad laboral*,⁴³ como la otra cara de la moneda. Ahora bien, en cuanto a lo que manda la normativa ecuatoriana sobre la inserción de las personas con discapacidad en el mercado laboral formal se debe tener

40 Luis Prieto Sanchis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad*, ed. Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010), 105, <https://bit.ly/3IqhsI>

41 Ecuador, *Ley Orgánica de Discapacidades*, Registro Oficial 796, 25 de septiembre de 2012, art. 47, <https://bit.ly/3pXTU8T>

42 Jacinta Bravo et al., “Terapia ocupacional en inclusión laboral”, *Revista Chilena de Terapia Ocupacional* 14, n.º 11 (2014): 112, <https://bit.ly/42Mh8NL>

43 Hay que recordar que “la OIT utilizó dicho concepto por primera vez en 1974, y era definido por la inestabilidad en el puesto de trabajo, ya sea por la inexistencia de contrato, o por contratos por tiempo determinado; [...] pero siempre la precariedad era pensada como un efecto no deseado [...] de la incorporación de las tecnologías al proceso productivo y la implementación de nuevas formas de organización del trabajo [...]”. Véase en: Mariana Barattini, “El trabajo precario en la era de la globalización ¿Es posible la organización?”, *Polis Revista Latinoamericana*, n.º 24 (2009): 1, <https://bit.ly/3Iqk5M2>

claro que esta normativa es una utopía, ya que la propia sociedad es una barrera. En este orden de ideas es imposible olvidar que las palabras tienen poder. En este sentido:

A lo largo de la Historia una de las peculiaridades de la naturaleza humana, probablemente innata pero negativa, se ha materializado en la continua invención de prejuicios contra ciertas personas; [...] aquellos a quienes percibían diferentes o que tan solo tenían características físicas o morales distintas [...].⁴⁴

Este hecho tan arraigado en la sociedad nos afecta inconscientemente a todos, ya que causa marginación y exclusión en materia de derechos. Así, pues, a los *anormales*, como muchos llaman a quienes padecen una discapacidad física, mental o social; a las mujeres, negros, pobres, o a la comunidad LGTBIQ+, etc., en lugar de entenderlos como seres humanos iguales y a la vez diferentes —pero con plenos derechos—; más bien los discriminamos. Para ir cerrando, es vital recalcar que “La inclusión laboral no sólo es la apuesta para permitir la inclusión de personas con discapacidad a un medio laboral, sino al desarrollo social y económico de un país [...]”.⁴⁵

En definitiva, incorporar este grupo a la población económicamente activa (PEA) incrementaría las cifras del empleo pleno; aportando así al avance económico del país, pues ingresarían recursos al IESS por el pago de aportes del trabajador en relación de dependencia y de su respectivo empleador. De ello, deducimos que la inclusión es una forma no solo de contribuir a la igualdad, sino también al desarrollo del país en su conjunto. Por esta razón, concluimos que los empresarios deberían tomar conciencia, ser generadores de cambio social y, como se dice coloquialmente, arrimar el hombro para reducir en la medida de lo posible el *desempleo y el subempleo*⁴⁶ que en Ecuador constituyen una realidad innegable.

Conclusiones

Tras haber revisado de manera crítica la doctrina y normativa tanto nacional como internacional es factible concluir que el teletrabajo es una forma innovadora de organizar la relación laboral, así como una herramienta que facilita la inclusión en el mercado de trabajo formal a las personas con discapacidad, para que de esa manera se cumpla con el mandato de la Ley Orgánica de Discapacidades vigente en Ecuador.

A pesar de ello, lo que se evidenció como resultado principal del presente ensayo académico es que la barrera para la real e igualitaria inclusión de este grupo es el mismo ambiente que los rodea; una sociedad que separa e invisibiliza la diversidad sin reconocer

44 Arnold Rose, *El origen de los prejuicios* (Buenos Aires: Grupo Editorial Lumen, 2008), 19, citado en Santiago Castán Pérez, “Prejuicios, lenguaje y discapacidad: notas en torno a la terminología antigua y moderna relativa a las personas con discapacidad”, *Cultura, Lenguaje y Representación* 23 (2020), 48, <https://bit.ly/3InHOfV>

45 Harold J. Callejas B. et al., “Teletrabajo como estrategia de empleabilidad para población con discapacidad”, *Revista Ingenio* 14, n.º 1 (21 de junio de 2017): 139. <https://bit.ly/3Ik7Z79>

46 Durante el año 2021, específicamente con corte hasta julio, a nivel nacional la población total ascendió a “17.836.481, la población en edad de trabajar 12.673.943, la población económicamente activa 8.277.483, el empleo 7.850.799, el empleo adecuado 2.631.708, el subempleo 2.035.106, el subempleo por insuficiencia de tiempo de trabajo 1.814.549, el subempleo por insuficiencia de ingresos 220.556, el desempleo 426.684 y la población económicamente inactiva 4.396.460”. Véase en: Ecuador Instituto Nacional de Estadística y Censos, “Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo”, Instituto Nacional de Estadística y Censos, accedido 18 de junio de 2022, <https://bit.ly/3MF2SAT>

sus capacidades. En esta misma línea de pensamiento, se puede afirmar que la falencia no está en la normativa ni en el sistema, sino en la ciudadanía, que acentúa la discriminación y la precarización laboral impidiendo que este sector se desenvuelva en el marco de un trabajo decente y con las debidas garantías.

Por último, se hace hincapié en la misión del Estado como garante de la igualdad como derecho y principio. Además, para complementar lo anterior se recomiendan talleres de sensibilización dentro de las empresas tanto públicas como privadas con la finalidad de generar conciencia sobre el aporte de las personas con discapacidad en el mundo laboral, para lo cual apoyarán los siguientes actores: a) Consejo Nacional para la igualdad de Discapacidades, b) Ministerio de Inclusión Económica y Social, c) Ministerio de Trabajo, d) Secretaría de Derechos Humanos, e) Ministerio de Salud Pública, f) la academia y g) los empleadores.

Referencias

- Ávila Santamaría, Ramiro. “Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano”. En *Historia Constitucional: Estudios Comparativos*, editado por Enrique Ayala Mora, 245–301. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2014.
- . “Los principios de aplicación de los derechos”. En *La Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 39-72. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008. <https://bit.ly/3OhQHvb>
- Barattini, Mariana. “El trabajo precario en la era de la globalización ¿Es posible la organización?” *Polis Revista Latinoamericana*, n.º 24 (2009): 1-18. <https://bit.ly/3Iqk5M2>
- Bravo, Jacinta, Valentina Chávez, David Cid, Rocío Montecino, Ximena Toro y Rodrigo Sepúlveda. “Terapia ocupacional en inclusión laboral”. *Revista Chilena de Terapia Ocupacional* 14, n.º 11 (2014): 111-122. <https://bit.ly/42Mh8NL>
- Cabeza Pereira, Jaime, María Belén Cardona y Edurne Terradillos. “Políticas Sociolaborales”. *Civitas* (2020): 1-26.
- Callejas, Harol, Sandra Gómez, Sandra Uribe y Laura Vergel. “Teletrabajo como estrategia de empleabilidad para población con discapacidad”. *Revista Ingenio* 14, n.º 1 (21 de junio de 2017): 137–45. <https://bit.ly/3Ik7Z79>
- Castán Pérez, Santiago. “Prejuicios, lenguaje y discapacidad: notas en torno a la terminología antigua y moderna relativa a las personas con discapacidad”. *Cultura, Lenguaje y Representación* 23 (2020): 47-63. <https://bit.ly/3InHOfV>
- Ecuador, Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. *Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades 2017-2021*. Quito, Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. s. f. <https://bit.ly/3o7blhz>
- Ecuador, Instituto Nacional de Estadística y Censos. “Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo”. Instituto Nacional de Estadística y Censos. Accedido 19 de junio de 2022. <https://bit.ly/3MF2SAT>
- Ecuador, Ministerio de Trabajo. Acuerdo Ministerial No. MDT-2022-237. Registro Oficial No. 234, 20 de enero de 2023.
- Ecuador, Asamblea Nacional. Código del Trabajo. Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005.
- . Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Ley Orgánica de Discapacidades. Ley Orgánica. Aprobado el 26 de junio de 2012. Registro Oficial, 25 de septiembre de 2012. <https://bit.ly/3pXTU8T>
- . Ley Orgánica de Servicio Público. Segundo Suplemento del Registro Oficial 245, 7 de febrero de 2023.
- Espinoza, Marco Antonio y Doris del Pilar Gallegos. “Inserción laboral de las personas con discapacidad en Ecuador”. *Revista Espacios* 39, n.º 51 (2018): 1-12. <https://bit.ly/3MEGs2T>
- Figuroa, Rodolfo. “Acción afirmativa en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. *Revista Chilena de Derecho* 43, n.º 2 (2016): 401-431. <https://bit.ly/3MDRGVf>
- Jacinta Bravo et al, Terapia ocupacional en inclusión laboral”, *Revista Chilena de Terapia Ocupacional* 14, n.º 11 (2014): 112, <https://bit.ly/42Mh8NL>
- Lalanne, Julio. “Los principios del derecho del trabajo”. *Revista de Derecho*. n.º 11 (2015): 135-177. <https://bit.ly/41PUWRQ>
- Martínez Abascal, Vicente Antonio y José Bernardo Herrero Martín. *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos. 2013
- Martínez, Ángel, Manuela Pérez Pérez, Pilar de Luis Carnicer y María José Vela Jiménez. “Teletrabajo y flexibilidad: efecto moderador sobre los resultados de la empresa”. *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa*. n.º 29 (2006): 229-262. <https://bit.ly/3IpKgSZ>

- Masabanda Analuisa, Galo. Instrumentos jurídicos aplicables en la contratación individual de trabajo. Ambato: Universidad Técnica de Ambato, Primera Edición, 2018.
- Méndez Cruz, José Ricardo. Derecho laboral: Un enfoque práctico. México, D.F: Mc Graw Hill, 2009. <https://bit.ly/3o8Ltay>
- Neffa, Julio César. “Actividad, trabajo y empleo: algunas reflexiones sobre un tema en debate”. En Orientación y Sociedad (1999): 1-36. <https://bit.ly/3MDI7qB>
- Neves Mujica, Javier. “Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho de Estabilidad en el Trabajo”. Derecho & Sociedad, n.º 17 (2001), 24-26. <https://bit.ly/3MESDg8>
- Oficina Internacional del Trabajo. Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidad a través de la legislación. Ginebra: OIT, 2014. <https://bit.ly/45fT2N2>
- OIT Conferencia General. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). 25 de junio de 1958. <https://bit.ly/3OmieL>
- Osio Havriluk, Lubiza. “El Teletrabajo: Una opción en la era digital”. Observatorio Laboral Revista Venezolana 3, n.º 5 (2010): 93-109. <https://bit.ly/3ImvLzt>
- Podetti, Humberto. Los principios del derecho del trabajo. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1997. <https://bit.ly/42ORdFh>
- Prieto Sanchis, Luis. “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”. En Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad, editado por Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco, 95-153. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010. <https://bit.ly/3IqhstI>
- Real Academia Española. “Diccionario de la lengua española”. Real Academia Española. Accedido 7 de junio de 2022. <https://bit.ly/3pWUljL>
- . “Diccionario de la lengua española”. Real Academia Española. Accedido 7 de junio de 2022. <https://bit.ly/3pWUljL>
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús y Miguel Carbonell. “Derechos Humanos”. En Diccionario de Derecho Constitucional, coordinado por Miguel Carbonell, 481-484. Ciudad de México: Editorial Porrúa / UNAM, 2009.
- Rodríguez Zepeda, Jesús. “¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?”. En Discriminación, Igualdad y Diferencia Política, editado por Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y CONAPRED, 59-95. Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal / CONAPRED, 2007.
- Rodríguez, César Augusto. “El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad”. En Observatorio de justicia constitucional: Balance jurisprudencial de 1996, la Corte Constitucional el año de la consolidación, coordinado por Manuel José Cepeda, Isabel Cristina Jaramillo y César Rodríguez, 257-289. Bogotá: Facultad de Derecho Universidad de los Andes / Siglo del Hombre Editores, 1998.
- Saba, Roberto. Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?, 1.ª ed. Buenos Aires / Siglo Veintiuno Editores, 2016.
- Sabadell-Bosch, Mar. “El teletrabajo: Una nueva comprensión del trabajo El encaje de la deuda de seguridad y salud en una Sociedad digital”. Tesis Doctoral. Universitat Oberta de Catalunya. Diciembre. 2022. <https://bit.ly/45cYnVI>
- Sánchez Vera, María Claudia. “El derecho a la seguridad social y el principio de solidaridad Un análisis crítico del sistema ecuatoriano desde la situación de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar”. Tesis de maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. 2018. <https://bit.ly/42OgVdg>
- Vega Ruiz, María Luz y Daniel Martínez. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. 2002. <https://bit.ly/3og0jf9>
- Velásquez Gavilanes, Raúl. “Hacia una nueva definición del concepto política pública”. Revista Desafíos 20 (2009): 149-187. <https://bit.ly/2ka6oZB>

CAPÍTULO II

EL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA ERA DIGITAL

Mgtr. Johan Andrés Haro Mendoza
Mgtr. Andrea Carolina Subía Cabrera

EL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA ERA DIGITAL The right to privacy in the digital age

Johan Andrés Haro Mendoza^{1*}
Servicio Exterior del Ecuador
Orcid: 0000-0003-1219-9566

Andrea Carolina Subía Cabrera^{2**}
Universidad de Otavalo
Orcid: 0000-0003-2896-1287

DOI: 10.47463/clder.2024.01.02

Resumen

El presente trabajo tuvo como objetivo analizar el derecho a la privacidad en el contexto de la era digital. Así, a través de una investigación tipo documental que empleó el método analítico junto con la técnica de revisión bibliográfica, y desde una visión crítica de enfoque filosófico, se abordó el derecho a la privacidad como un proceso de luchas sociales y políticas teniendo como caso paradigmático la revelación del caso Snowden, un caso de vigilancia masiva por parte del Gobierno estadounidense. Al final se concluyó que se requieren de instrumentos internacionales que conminen a las administraciones públicas de todo el mundo al respeto y cumplimiento de este derecho fundamental.

Palabras clave: privacidad; era digital; Snowden; vigilancia; enfoque filosófico

Abstract

The objective of this work was to analyze the right to privacy in the context of the digital

1 * Tercer secretario del Servicio Exterior ecuatoriano. Sociólogo con mención en Relaciones Internacionales. Magister en Relaciones Internacionales y Diplomacia. Experto en protección internacional y determinación de la condición de refugiado con experiencia en oficinas de terreno, instituciones estatales y organizaciones no gubernamentales. johan.haro@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1219-9566>

2 ** Abogada y Mediadora. Magister en Relaciones Internacionales y Diplomacia con mención en Política Exterior. Máster (c) en Derecho Internacional e Integración. Diplomado en Defensa Internacional de los Derechos Humanos. Doctorando en Derecho por la UNMDP. Docente investigadora de la Universidad de Otavalo, Ecuador. asubia@uotavalo.edu.ec ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2896-1287>

age. Through a documentary-type research, the analytical method together with the bibliographic review technique from a critical view with the philosophical approach, the right to privacy was addressed as a process of social and political struggles, starting with the revelation of the Snowden case of mass surveillance by the USA government; It was concluded that international instruments are required that require public administrations to respect and comply with this right around the world.

Keywords: privacy; digital age; Snowden; surveillance; philosophical approach

Sumario

Introducción; 1. Perspectivas teóricas de los derechos humanos: proceso histórico de construcción cultural. El derecho a la privacidad en la era digital; 2. El derecho a la privacidad en la era digital: contexto internacional; 3. Caso NSA y Edward Snowden: vigilancia masiva; 4. Reivindicación del derecho a la privacidad; Conclusiones; Referencias.

Summary

Introduction; 1. Theoretical perspectives of human rights: historical process of cultural construction. The right to privacy in the digital age; 2. The right to privacy in the digital age: international context. 3. NSA and Edward Snowden case: mass surveillance; 4. Vindication of the right to privacy; Conclusions; References.

Introducción

En los Estados democráticos el derecho a la privacidad, constituye una de las libertades esenciales de los seres humanos, según Figueroa. La privacidad de una persona “se ve afectada por actos de vigilancia”³, así lo explica Ramonet respecto a que a medida que la tecnología avanza en el contexto de la globalización “estamos cada vez más siendo observados, espiados, vigilados, controlados, fichados”⁴. Uno de los casos emblemáticos se suscitó el 5 de junio del 2013, cuando el diario británico The Guardian reveló que varias instituciones del Gobierno de Estados Unidos “recopilaron millones de llamadas y monitorearon información de internet”⁵, su informante Edward Snowden, contratista de la National Security Agency (NSA), comentó al diario que la amplitud de la vigilancia estadounidense era invasiva:

Podemos instalar micrófonos en máquinas. Una vez que entro en la red, puedo identificar tu máquina. Hagas lo que hagas en términos de protección, nunca volverás a estar seguro⁶.

El caso de la NSA y Edward Snowden “evidenció que empresas telefónicas son obligadas por el gobierno estadounidense a entregar información de sus usuarios”⁷. Estas revelaciones sobre la vigilancia masiva, no solo dentro de los Estados Unidos sino fuera de su territorio, desató una ola de críticas contra el Gobierno y su política de seguridad nacional. Sin embargo, el núcleo de la discusión no es el actuar del Gobierno, sino lo que representa este caso en particular para el cuestionamiento del derecho a la privacidad y de los derechos humanos en su esencia en cuanto a su vigencia, aplicabilidad y defensa.

Es en este sentido que la revelación de actos de vigilancia masiva por parte de los Gobiernos a través de los medios de comunicación ha planteado la necesidad de repensar los conceptos de libertad, democracia y privacidad, al igual que los mecanismos de defensa en nuevas esferas, como el ciberespacio, que van configurando modernos niveles de interacción social y política. Dicho esto, cabe plantear la siguiente interrogante: ¿cuál es el alcance del derecho a la privacidad en la era digital? El objetivo de esta investigación fue analizar el derecho a la privacidad en el contexto de la era digital, especialmente en el caso NSA y Snowden con fundamento en una metodología con enfoque cualitativo, investigación tipo documental y método analítico en la interpretación de fuentes de información bibliográfica.

1.-Perspectivas teóricas de los derechos humanos: proceso histórico de construcción cultural

En la presente sección se aborda una síntesis de las diversas perspectivas de los derechos humanos, desde la discusión histórica, clásica, filosófica, política y cultural. En el contexto histórico, siguiendo a Rousseau y su *contrato social*⁸, se puede decir que el ser humano

3 Rodolfo Figueroa, “El derecho a la privacidad en la jurisdicción de protección”, *Revista Chilena de Derecho* 40, n.º 3, (septiembre de 2013): 863, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000300005>

4 Ignacio Ramonet, *El imperio de la vigilancia Nadie está a salvo de la red global de espionaje*, (2016), 11, <https://bit.ly/3MHOIEz>

5 BBC Mundo. “El hombre que reveló la amplia red de vigilancia de EE.UU”. (13 de junio de 2013), párr.4, Consultado el 19 de mayo de 2023. https://bbc.in/3IqRPst_

6 *Ibid.*, párr. 7.

7 María Sol Pazmiño, “Visibilidad internacional del Ecuador mediante el hacktivismo: Casos de Julian Assange y Edward Snowden”, (Tesis, Universidad San Francisco de Quito, 2017), 19, <https://bit.ly/3BliCgi>

8 Antonio Truyol y Serra. *La sociedad internacional*, (Madrid: Alianza Universidad, 1993).

entrega su libertad y libre albedrío a un ente, el Estado, que le garantice —paradójicamente— esa misma libertad y libre albedrío. En ese contexto, a decir de Weber, el Gobierno es el garante de la seguridad de sus ciudadanos y quien ejerce el monopolio legítimo de la violencia.

Por otra parte, conforme a Nikken⁹ y su teoría clásica, los derechos humanos son aquellos atributos o prerrogativas inherentes a la dignidad de las personas que los Estados deben respetar, proteger y cumplir. La responsabilidad internacional se presenta ante el incumplimiento del Estado respecto a la falta de prevención y combate contra la vulneración de derechos. Así tenemos que los derechos humanos cumplen las siguientes características: a) son inherentes a los seres humanos, ya que todas las personas nacen con igualdad dignidad; b) son universales, pues no dependen de la pertenencia a una determinada nacionalidad, cultura, religión, entre otras circunstancias; c) se garantizan frente a los distintos Estados, que no pueden justificar arbitrariamente limitaciones en razón de su soberanía nacional; d) son transnacionales, ya que su alcance es amplio, trasciende las fronteras de los Estados; e) son irreversibles, en el sentido de que no admiten relativismos respecto a su vigencia; f) son progresivos, en relación con el principio pro ser humano. En suma, prevalecen los derechos más favorables, aun cuando existiese una legislación nacional contraria a los mismos¹⁰.

Como precepto filosófico, los derechos humanos han devenido en una esencia por la que se vela y a la que se debe llegar sin importar qué, ya que “nada ni nadie puede ir en contra de dicha esencia (...), al hacerlo se atentaría contra las propias características de la naturaleza y la dignidad humana universales”¹¹. De acuerdo a Beuchot,¹² el fundamento ontológico de los derechos humanos es la dignidad de los seres humanos en razón de su inherencia, cuya finalidad es el bienestar de quien ostenta la titularidad de derechos. Los enfoques filosóficos de los derechos humanos se han centrado principalmente en dos posturas: por una parte, la ley natural considera que las personas poseen atributos inalienables a su naturaleza. Y, por otra, la postura vinculada al desarrollo progresivo e histórico de las sociedades en la que los seres humanos son revestidos de derechos variables que, para su efectivización, requieren de su positivización y razón práctica.

Dworkin señala que a nivel de la política moral,¹³ la teoría sustantiva de los derechos políticos constituye “cartas de triunfo” con base en los principios de la ética y la moral; además, dichos derechos dependen de la comunidad política en la que se encuentran vigentes gracias a un relativismo cultural. Así, pues, afirma que no se suelen considerar en las naciones los derechos políticos como constitucionales ni como derechos legales, y viceversa. En tal sentido, los derechos humanos requieren de aquella interpretación de la práctica discursiva generada por sus agentes (funcionarios, organismos, activistas, defensores), con el fin de que sean reconocidos como tales en el sistema internacional de protección.

De igual forma, Lechner señala que los derechos humanos como categoría política constituyen un “momento de la política”¹⁴, en cuanto se permite discutir la tensión entre

9 Pedro Nikken. *El concepto de derechos humanos*. (Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994), <http://bitly.ws/FxXn>

10 *Ibidem*.

11 Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales*. *Colóquio internacional - direito e justiça no Sèculo XXI*, 2003, 3, <http://bitly.ws/FxXG>

12 Mauricio Beuchot, “La fundamentación filosófica de los derechos humanos en Jacques Maritain”, *Tópicos, Revista de Filosofía* 4, n.º 1 (28 de noviembre de 2013), <https://doi.org/10.21555/top.v4i1.542>

13 Ronald Dworkin, *Justicia para erizos*, (Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2014), 315, <http://bitly.ws/FxXY>

14 Norbert Lechner. *Los derechos humanos como categoría política*. (Santiago de Chile: FLACSO), 1983, 8.

lo real y lo ideal, entre el ser y el deber ser, para decidir racionalmente cuál “será el mejor orden”¹⁵. Los derechos humanos simbolizan un “referente trascendental” que requiere de la interacción social para que su carente cotidianidad permita “concebir la realidad posible mediante una concepción de lo imposible”¹⁶. Y es que los derechos humanos al igual que otros conceptos que han devenido en esencias “son un producto cultural y deben ser integrados a lo que se denomina como circuito cultural”,¹⁷ en tanto:

todo producto cultural surge de una determinada realidad, es decir, en un específico e histórico marco de relaciones sociales, morales y naturales. No hay productos culturales al margen del sistema de relaciones que constituye sus condiciones de existencia. (...) Los productos culturales no solo están determinados por dicho contexto, sino que, a su vez, condicionan la realidad en la que se insertan.¹⁸

En este sentido, de aquel circuito cultural se desprende que todo hecho social procede de una realidad dentro de un contexto histórico, por ello el sentido de justicia y dignidad de los derechos humanos no es producto de la metafísica o de “esencias inmutables”, sino de la acción humana, para la construcción de espacios que fomenten la lucha por la igualdad y dignidad humana; pues su cumplimiento depende principalmente del quehacer social. Según Herrera los derechos de libertad, privacidad e intimidad entran en conflicto cuando:

al rechazar los fundamentos morales de los derechos y aceptar únicamente los derechos positivados constitucionalmente se está aceptando implícitamente una fundamentación moral que no lleva al debate, sino que se invisibiliza al ser aceptada como algo natural e inmodificable.¹⁹

Es decir, varias de las transgresiones a los derechos de las personas cuya justificación se encuentra positivizada —o en ausencia— llegan a aceptarse como correctas, se legitiman. Por ello, la vigilancia masiva que se realiza de forma clandestina en virtud de la seguridad como interés público mayor se considera a cargo de un Gobierno que legitima su accionar, pero afecta los derechos individuales de ciudadanos a escala global.

Los derechos humanos, entendidos como productos culturales que responden a determinados contextos históricos, se contraponen a una concepción lineal de la historia y dan razón de su carácter más bien dialéctico en donde los fenómenos sociales, económicos y políticos forman parte de una “estructura estructurada predispuesta a funcionar como estructura estructurante”²⁰, en términos de Bourdieu. En este sentido, pueden transformarse y transformar las estructuras sociopolíticas sin perder su significante, configurando de alguna manera procesos cíclicos dentro de contextos actuales.

Sin embargo, el debate de la noción de universalidad de los derechos humanos requiere de un estudio ontológico de la dimensión y alcance de los mismos, especialmente de aquellos que poseen contenido emergente, como el de la privacidad, con el fin de lograr un compromiso en la construcción de su plena realización. De lo contrario, el riesgo del relativismo podría estar presente cuando determinados atributos se consideren derechos únicamente en determinado tiempo y espacio; en palabras de Pérez:

los derechos humanos son universales o no son. No son derechos humanos, podrán ser derechos de grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*, 12.

17 Joaquín Herrera, *Los derechos humanos en el contexto de la globalización*, 5.

18 *Ibid.*, 5

19 *Ibid.*, 8

20 Julieta Capdevielle, “El concepto de habitus: con Bourdieu y contra Bourdieu”, *Revista Andaluza de Ciencias Sociales*, n.º 10, (2011): 34, <https://bit.ly/2QZMaNx>

atribuyan a la humanidad en su conjunto. La exigencia de universalidad, en definitiva, es una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación.²¹

El debate teórico, según Herrera²², se traduce en que aquella conquista de la igualdad de derechos no parece haber promovido el respeto por las diferencias en todas las esferas; de hecho, la pluralidad y la diversidad han impedido la tolerancia. Parecería que manejar el control total de la información de los habitantes del planeta constituye el objetivo central de los Gobiernos al ser considerada esta mercancía que es sometida a intereses.

De lo anterior se desprende que el avance en la protección y exigibilidad de un derecho deviene en un proceso cuyo fundamento en el principio de progresividad de los derechos humanos y pro ser humano responde a un proceso histórico de construcción cultural. Esta interpretación de los derechos humanos como procesos históricos dialécticos de luchas sociales y políticas es especialmente importante para comprender que, si bien el enfoque filosófico ayuda a la concreción de una conciencia entorno a un “deber ser” de las acciones humanas, la característica de esencia metafísica que le otorga, por otro lado, contribuye a la formación de una imagen de inmutabilidad y naturalización.

2.- El derecho a la privacidad en la era digital: contexto internacional

Conforme menciona el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²³, el derecho a la privacidad es un derecho humano producto de un conglomerado de luchas sociales y políticas que se interrelacionan desde el derecho a la libertad de expresión, de reunión y de asociación pacífica hasta la lucha por la democracia. No se puede entender lo simbólico del derecho a la privacidad sin la contextualización histórica que pasa revista a los ideales de la Revolución francesa (libertad, fraternidad e igualdad) y americana como respuestas a los “abusos del absolutismo monárquico”²⁴.

El derecho a la protección de la privacidad e intimidad de la vida personal y familiar de una persona se centra en el reconocimiento inmaterial de la esfera privada inamovible de un ser humano²⁵. Coincide Fayos respecto a “la reserva del ámbito privado que le compete a una persona y que no puede ser expuesta a otra persona”²⁶. Para Gualotuña, “el Estado será el que resguarde el derecho inalienable a la privacidad de la información de la vida privada”²⁷. En palabras de Ramonet lo anterior constituye: “una suerte de libertad que salvaguarda nuestra intimidad”²⁸.

21 Antonio Pérez Luño, *La universalidad de los derechos humanos*, (Universidad de Sevilla, 1998), 108, <http://bitly.ws/Fy26>

22 Joaquín Herrera. *Los derechos humanos en el contexto de la globalización*.

23 *Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas suscrita en París, el 10 de diciembre de 1948*, <https://bit.ly/2CMncw0>

24 Ramiro Ugarte, “El caso Snowden y la democracia en disputa”, *Revista Nueva Sociedad*, n.º 247, (2013): 32, <http://bitly.ws/Fy3f>

25 Ana Sánchez, Héctor Silveira y Mónica Navarro. *Tecnología, intimidad y sociedad democrática. Usos del derecho y regulación de la vida*. (Barcelona: Icaria Editorial SA., 2003), 27.

26 Antonio Fayos. *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. (Madrid: Editorial DYKINSON SI., 2015).

27 Ana Gualotuña, “Vulneración del derecho a la intimidad por uso irregular de datos” (Trabajo de titulación, Quito: Universidad Central del Ecuador, 2014), <http://bitly.ws/FydN>

28 Ignacio Ramonet. *El imperio de la vigilancia*, 23.

En el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la privacidad es interdependiente al derecho de libertad. Su finalidad es resguardar con reserva la información de una persona, limitando su acceso, sancionando su uso indebido y prohibiendo su diseminación y divulgación²⁹. La privacidad en los diversos ordenamientos se consagra con términos análogos como el derecho a la intimidad, de no injerencia y secreto, de autonomía o de libre desarrollo de la personalidad. Los instrumentos internacionales que prohíben todo tipo de injerencia en los asuntos privados de una persona y que sirven de fundamento son la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 12 indica: “nadie será objeto de injerencias en su vida privada, domicilio, correspondencia, ni ataque a su honra”³⁰.

En concordancia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 8 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales asegura “la protección de la vida privada (personal y familiar)”³¹, y precisa que la privacidad es inherente a la dignidad humana:

Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques³².

En el contexto continental, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en el artículo 11 que el derecho a la protección de la honra y dignidad se caracteriza porque “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.³³

Con lo anterior, se comprende que los Estados tienen la obligación de proteger la no injerencia en los asuntos privados de la ciudadanía; sin embargo, en el contexto de la globalización y expansión tecnológica, los entornos digitales se han integrado a la cotidianidad de las relaciones sociales, lo que constituye un reto para los Estados. En este contexto, la “implementación de sistemas digitales y nuevas tecnologías de la información”³⁴ ha permitido que la utilización del lenguaje audiovisual “como lengua de la cultura digital”³⁵ a escala global haya dado paso al surgimiento de una nueva era *digital*.

De acuerdo con Ramonet, la vigilancia no constituye problema alguno cuando autoridades legítimas vigilan a personas sospechosas por infringir la ley de acuerdo con la decisión de una autorización judicial competente que así lo prescriba. Sin embargo, la vigilancia se ha vuelto “omnipresente y totalmente inmaterial, imperceptible, indetectable, invisible”³⁶. En la plataforma de internet “cuando el Estado decide escanear nuestro uso de la Web con la ayuda de tecnologías súper potentes no sólo sobrepasa sus funciones, sino que profana nuestra intimidad”³⁷.

29 Rodolfo Figueroa, “El derecho a la privacidad (...)”.

30 Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 12.

31 Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, art.8, <http://bitly.ws/Fyee>

32 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General ONU, 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, Art. 17, <http://bitly.ws/Fyev>

33 *Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*, 22 de noviembre de 1969, Art.11, <http://bitly.ws/FyeG>

34 Juan Ángel Jódar, “La era digital: nuevos medios, nuevos usuarios y profesionales” *Razón y Palabra*, n.º 71, (2010): 6, <http://bitly.ws/FyeN>

35 *Ibid.*, 7.

36 Ignacio Ramonet. *El imperio de la vigilancia*, 13.

37 *Ibid.*, 20.

En este sentido, afirma el autor, el problema no es la vigilancia en sí misma, sino “la vigilancia clandestina masiva”³⁸.

Lo anterior constituye un fenómeno que requiere atención inmediata, especialmente con el fin de garantizar los derechos humanos básicos, así lo determina el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su informe sobre el derecho a la privacidad en la era digital:

Las tecnologías que emplean un gran volumen de datos, como los macrodatos y la inteligencia artificial, son cada vez más poderosas y amenazan con crear un entorno digital intrusivo en el que tanto los Estados como las empresas pueden llevar a cabo actividades de vigilancia, análisis y predicción e incluso manipular el comportamiento de la población en una medida sin precedentes.³⁹

En este contexto se producen fenómenos inevitables como el de los denominados “niños digitales, quienes han nacido en el contexto de la globalización”⁴⁰, se desenvuelven en medio de las tecnologías de la información y comunicación. Además, la pandemia COVID-19 los ha puesto en espacios cibernéticos que pueden constituir un riesgo para su seguridad e integridad si no hay protección por parte del Estado, lo cual los deja en condición de vulnerabilidad ante actos que atenten contra su privacidad e intimidad.

Mientras tanto, la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos han confirmado que los derechos de que gozan las personas cuando no están conectadas a Internet también deben aplicar cuando sí lo están (A/75/62-E/2020/11, párr. 9), como condición para que Internet siga siendo global, abierta e interoperable (resolución 26/13 del Consejo de Derechos Humanos), especialmente si tenemos en cuenta que ahora constituye una fuerza motriz para avanzar en el desarrollo en diversas formas, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (resolución 73/179 de la Asamblea General)⁴¹.

Es así como ante la problemática expuesta se sostiene que los derechos; en general, y los derechos a la privacidad e intimidad, en particular, tienen una importancia crucial en la era digital para el cumplimiento de las metas encaminadas a la paz, justicia e instituciones sólidas que conforman los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁴².

3.-Caso NSA y Edward Snowden: vigilancia masiva

Según Pazmiño, el caso de Edward Snowden se expone a la luz pública en el año 2013, cuando en su calidad de exfuncionario de Gobierno difundió documentos *clasificados* a los medios de comunicación The Guardian y Washington Post, en los que se informaba: “el sistema norteamericano obliga a las empresas de telefonías a ceder los datos de sus usuarios a las autoridades del Estado”⁴³.

38 *Ibid.*, 12.

39 Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de Naciones Unidas, *El derecho a la privacidad en la era digital. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretariado General*, 2018, 2, <http://bitly.ws/Fyfb>

40 Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de Naciones Unidas, *La inteligencia artificial y la privacidad, así como la privacidad de los niños*, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, Joseph A. Cannataci, 2021, 14, <http://bitly.ws/FWbh>

41 *Ibid.*, 2.

42 Organización de Naciones Unidas, *Objetivos de Desarrollo Sostenible*, 2015, <http://bitly.ws/uqYx>

43 María Sol Pazmiño, *Visibilidad internacional del Ecuador mediante el hacktivismo*, 19.

Luego de lo cual, la NSA presentó cargos en contra del activista por los delitos de robo y difusión no autorizada de información nacional clasificada. Ante este panorama, Snowden consideró la posibilidad de solicitar asilo político a Ecuador, teniendo como antecedente que Julian Assange se encontraba en la embajada ecuatoriana en Londres bajo asilo diplomático. Finalmente, el Gobierno ruso fue quien aceptó otorgarle dicha protección con la condición de que se abstuviera de filtrar documentos secretos del Gobierno estadounidense:

En el año 2013 Edward Snowden filtró miles de documentos secretos de la Agencia Nacional de Seguridad de los Estados Unidos (NSA, por sus siglas en inglés) a los periodistas Glenn Greenwald y Laura Poitras. Ellos publicaron parte de estos documentos, de manera conjunta, con varios medios internacionales de comunicación⁴⁴.

Si bien hace algunos años los escándalos sobre vigilancia masiva, como los revelados por WikiLeaks o Edward Snowden, han colocado en la palestra el tema del derecho a la privacidad, el desconocimiento de sus implicaciones ha llevado a que las acciones de la sociedad civil en materia de reivindicación de los derechos civiles y políticos en la esfera digital sea nula o limitada.

Desde su fundación, el Gobierno de Estados Unidos desarrolló su política exterior entorno a lo que se denominó como “destino manifiesto”, más tarde en los siglos XIX y XX, en el contexto de la Revolución americana proclama el derecho de los pueblos de disponer de sí mismos (libre autodeterminación). El fundamento dogmático de la declaración de independencia estadounidense invoca el derecho natural y de gentes con base en el contrato social de Locke, por el espíritu del liberalismo⁴⁵.

Desde finales del siglo XIX hasta el siglo XX, en razón del sentimiento de amenaza europea, con base en la doctrina, Monroe insta al continente americano a percibirse como independiente, libre de cualquier tipo de colonización europea, y critica la intervención en los Estados americanos. Sin embargo, es luego de la Segunda Guerra Mundial que empieza a desempeñar su papel como policía del mundo⁴⁶; en su ascenso como potencia hegemónica⁴⁷ alcanza un estadio de potencia imperialista.

Luego del ataque a las torres gemelas ocurrido el 11 de septiembre del 2001, la política de seguridad de los Estados Unidos se fortaleció y ganó legitimidad por medio de una declaración abierta de guerra contra el terrorismo⁴⁸. En ese contexto de inseguridad y miedo —o como Klein⁴⁹ lo denomina, estado de shock—, los ciudadanos estadounidenses aceptaron ciertas medidas para combatir esta guerra, como el aumento de la vigilancia en las esferas públicas y privadas, con el fin de evitar que acontecimientos de agresión similares se repitieran.

Aunque se sabe que no solo Estados Unidos sino también otros Gobiernos se valen de información clasificada para potenciar su seguridad, no se demarcó la dimensión real de la vigilancia a la cual eran sometidos los individuos de interés sino hasta las revelaciones de Edward Snowden. Y, como él manifiesta, en el caso de los Estados Unidos, se trata de

44 Rafael Bonifaz, “La NSA Según las Revelaciones de Snowden” (Tesis, Universidad de Buenos Aires, 2017), 1, <http://bitly.ws/FWib>

45 Antonio Truyol y Serra. *La sociedad internacional*.

46 Marcos Moreira, Carlos Alcívar y Juan Calderón, “El destino manifiesto y la doctrina Monroe: teorías que influyeron en la pérdida de influencia de la política norteamericana en los países de América Latina en el siglo 21”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2014, <http://bitly.ws/FWjf>

47 Truyol y Serra, *La sociedad internacional*.

48 Luigi Ferrajoli, “Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1, n.º 9 (1 de enero de 2009) <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2009.9.282>.

49 Eduardo Paz, “La sociedad del miedo y la inseguridad: La construcción de un modelo político y social penalizando la pobreza y la marginalidad”, *Temas Sociales*, n.º 33, 2013, <http://bitly.ws/FWkk>

una vigilancia masiva que involucra a gran diversidad de actores que van desde agencias gubernamentales, proveedores de servicios de internet y telefonía hasta cortes secretas que se encargan de la legitimación de dichas acciones.

La vigilancia masiva por parte de los distintos Gobiernos a sus ciudadanos se asienta sobre dos pilares fundamentales: 1) la facilidad que brinda la era digital en un mundo interconectado donde la información llega a su destino en cuestión de segundos y 2) la legitimación, a través del deber del Estado, de brindar seguridad a sus habitantes⁵⁰. Respecto a la legitimidad democrática, esta se centra en una nueva forma fundada en el libre consentimiento del pueblo⁵¹, a través de un contrato social, que protege sus derechos cuando la vigilancia masiva sobrepasa la esfera de los derechos de libertad vinculados con la privacidad e intimidad y los pone en riesgo.

El caso de la NSA y Edward Snowden establece un precedente para el replanteamiento y adopción de los conceptos naturalizados de libertad, democracia y derecho a la privacidad en todos los aspectos. Por un lado, no existe un marco legal definido para la regulación del ciberespacio; y, por otro, las tecnologías de la información y comunicación y su acelerada transformación dificultan la concreción de un pensamiento contextualizado de dichos conceptos al punto de que su relevancia suele pasar desapercibida en la configuración de nuevos espacios de influencia.

A manera de ejemplificación, el caso que se presenta en el contexto ecuatoriano es la detención del ciudadano sueco Ola Bini, activista de los derechos digitales; quien, desde el año 2019, se encuentra procesado por el delito de espionaje informático al Gobierno. Bini fue retenido en territorio ecuatoriano como medida sustitutiva a la prisión preventiva; no puede cruzar la frontera ecuatoriana, lo cual lo ha dejado en una situación de desprotección ante el sistema de justicia ecuatoriano. Así lo detalla Larrea:

Ola Bini es un joven sueco experto en seguridad informática. En el marco de la post-verdad generada para justificar el encarcelamiento de Julian Assange, la Ministra del Interior informa que el Estado ecuatoriano ha sido víctima de espionaje informático por parte de dos hackers rusos. Al día siguiente se detiene en el aeropuerto de Quito, sin orden judicial, a Ola Bini, ciudadano sueco. Durante el proceso, no se le informa de las causas de su detención, y no se le proporciona traductor. Se lo mantiene en prisión 70 días y actualmente sigue con medidas sustitutivas sin poder salir del Ecuador y con un juicio abierto. (...) Ninguna de estas conductas es considerada delito en Ecuador, ni en ninguna parte del mundo. Vale anotar que sobre los hackers rusos no hubo más declaraciones oficiales.⁵²

Aquí se refleja la doble posición estatal, lo cual resulta contraproducente, ya que, como garante de derechos, el Estado es el responsable de dicho ejercicio; de lo contrario esta situación constituye un acto de responsabilidad internacional en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

4.- Reivindicación del derecho a la privacidad

En el apartado anterior, respecto a las perspectivas teóricas de los derechos humanos, se precisó que los derechos humanos desde su surgimiento responden a un proceso histórico

50 Sara Gallego, "Redes sociales digitales: información, comunicación y sociedad en el siglo XXI (2000-2010)" (Universidad Complutense de Madrid, 2016), <http://bitly.ws/FWky>

51 Truyol y Serra. *La sociedad internacional*.

52 Ana María Larrea. *Neoliberalismo, Estado de Excepción y Emergencia Sanitaria en el Ecuador*, Revista Observatorio Latinoamericano y Caribeño, 2014, 57.

de construcción cultural. Las luchas sociales, por su reivindicación, suceden alrededor del mundo; en esa línea de pensamiento, se desprende a continuación el fundamento por el cual el derecho a la privacidad requiere de una reivindicación global.

Los fenómenos sociales y políticos a los cuales responden los productos culturales como los derechos humanos son parte de una estructura afianzada que los dotan de un carácter histórico-cíclico. En ese sentido, es importante la renovación constante de los avances logrados en materia de derechos, extendiéndolos a otras esferas a través de la contextualización, el reconocimiento de su interseccionalidad y carácter complejo. Para esto es importante la participación activa de los movimientos sociales y procesos de reivindicación social, ya que actualmente, y en los próximos años, la lucha por los derechos humanos se trasladará al espacio digital, utilizando como herramientas los medios digitales.

Es necesario enfocar la interpretación de los derechos humanos como procesos; así como en su momento, con base en el principio de las nacionalidades, en la Revolución americana de 1784 y la Revolución Francesa de 1789, las sociedades cuestionaron el orden establecido a través de las luchas de distintos movimientos sociales y políticos cuyo trasfondo fueron condiciones asimétricas de poder, donde los dominantes a través de la represión y el control de los espacios públicos hacían lo posible por contener dichas reivindicaciones.

En un contexto más actual, los medios de comunicación masiva, en especial las redes sociales, desempeñaron un rol fundamental en la serie de revueltas ocurridas en la región de Medio Oriente a finales del año 2010 y comienzos del 2011, denominada como “primavera árabe”. Sucesos que no se pudieron prever a la luz del contexto internacional, como la muerte de un vendedor ambulante en una ciudad de Túnez causada por autoridades policiales, provocaron el levantamiento popular que tras varios días de protesta produjo la caída del presidente Ben Alí⁵³. Esta situación se replicó en Egipto: activistas y jóvenes se unieron a través de las redes sociales de Facebook y Twitter con el objetivo de causar un golpe de Estado que obligara al presidente Hosni Mubarak salir de su mandato, lo que llegó a suceder el 11 de febrero del 2011. Como se puede apreciar, las plataformas digitales permitieron que sucedieran estos “levantamientos antiautoritarios”⁵⁴ como sinónimo de reivindicación de derechos.

Los resultados que se obtuvieron de las revoluciones egipcias permitieron que la colectividad diera una nueva “valoración al poder colectivo” a través de una lucha política pacífica y de masa, cuyas consignas fueron principalmente la libertad y democracia⁵⁵. Como ya se mencionó, las plataformas desempeñaron un papel trascendental en el surgimiento de la primavera árabe en Egipto. La “comunicación global” instantánea de lo sucedido en Túnez en 2011 permitió una ágil organización social de activistas opositores al régimen egipcio en el mes de febrero de 2011. Fue un juego de sincronización vertiginosa que produjo de forma inmediata, con pocos días de protesta, la caída del presidente Mubarak. Antes de estas revoluciones, las manifestaciones convocaban a cientos de personas; después de ellas, los protestantes sumaban miles y miles⁵⁶.

53 Santiago Alba. *Egipto, el golpe de Estado y las revoluciones árabes*. Anuario de movimientos sociales, 2013, 4, <http://bitly.ws/FWnd>

54 Rafael Bustos, “Los cambios políticos árabes y su relevancia para las teorías de Relaciones Internacionales” (Universidad Complutense de Madrid, 2012), 13, <http://bitly.ws/FWnJ>

55 Santiago Alba. *Egipto, el golpe de Estado y las revoluciones árabes*, 6.

56 *Ibid.*, 5.

Durante las protestas mencionadas en párrafos anteriores, los Gobiernos involucrados hicieron todo lo posible por cortar las diferentes formas de comunicación para evitar la expansión de las revueltas, pero, a pesar de todos sus esfuerzos, la difusión de material digital a través de redes sociales por parte de activistas hizo que la *primavera árabe* se convirtiera en todo un fenómeno social y político. Además, las asimetrías en el poder no son ajenas al contexto actual ni a países *democráticos* o *desarrollados*. Estas asimetrías de poder se ven reflejadas asimismo en las luchas por la privacidad, en donde los Gobiernos abogan por un control total y confidencial de la información de sus ciudadanos con fines de *seguridad nacional*, mientras que la sociedad civil demanda más control sobre los procesos mediante los cuales se obtiene y maneja dicha información. En otras palabras, la sociedad civil quiere proteger a los ciudadanos del Gobierno y la vigilancia corporativa, mientras que los Gobiernos quieren conseguir acceder a cuanta más información les sea posible.⁵⁷

En este contexto, informantes de la sociedad civil, como Edward Snowden, se activan con el fin de exigir que la información secreta esté disponible para el público en un intento por nivelar las asimetrías y establecer un punto de partida para la reivindicación de los derechos naturalizados en otros ámbitos. En este sentido, el caso de la NSA y Edward Snowden se perfila como un antecedente para la lucha por la reivindicación de los derechos humanos que se encuentran en un circuito cultural de construcción mediante el cual el derecho a la privacidad se contextualiza en la era digital frente a su invisibilidad.

Concuerda Riofrío en que los cibernautas se consideran como aquellos ciudadanos que “no cuentan con instrumentos jurídicos suficientes y capaces de proteger sus derechos”⁵⁸ con eficacia, por ello la digitalización de los derechos humanos es un deber imperativo de los Estados en este mundo digital de gran exposición a las expresiones humanas.

Respecto al ordenamiento jurídico que responde a este nuevo espacio digital, Riofrío señala que es necesario un derecho internacional —incluso mundial— que amplie el alcance de derechos como identidad digital, domicilio digital, *update*, *big-reply*, seguridad informática, derecho al olvido y de la privacidad virtual de una persona natural o jurídica. No obstante, existen diversos Estados que en sus ordenamientos jurídicos han implementado relaciones jurídicas dentro del espacio cibernético a fin de prevenir situaciones de riesgo. Ecuador, por ejemplo, ha tipificado delitos de revelación ilegal de datos⁵⁹, hostigamiento⁶⁰ y violencia sexual digital⁶¹.

Y, ante este panorama, dentro del sistema universal de derechos humanos, es el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el organismo que ha emitido la resolución sobre “El derecho a la privacidad en la era digital”⁶². Entre sus principales consideraciones resalta la necesidad de que se garantice la protección de los datos de identidad y familiares, pues sin el control de esta información la persona es vulnerable a que sistemas de vigilancia afecten el ejercicio de sus derechos.

El simple hecho de que se generen y reúnan datos relativos a la identidad, la familia o la vida de una persona ya afecta su derecho a la privacidad; pues, a través de estas acciones, la persona pierde en cierta medida el control sobre información que podría

57 Christian Fuchs, “Medios sociales y esfera pública”, *Revista TELOS* 98, (2014), <http://bitly.ws/FWoa>

58 Juan Carlos Riofrío, “Cuarta ola de derechos humanos: derechos digitales”, *Revista Latinoamericana de derechos humanos* 25, n.º 1, (2014): 18, <http://bitly.ws/FWoP>

59 Ecuador, Asamblea Nacional. *Código Orgánico Integral Penal*, Código Orgánico, aprobado el 28 de enero de 2014, *Registro Oficial*, 10 de febrero de 2014, Art. 229, <http://bitly.ws/yeB8>

60 *Ibid.*, Art. 154.2.

61 *Ibid.*

62 *Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, El derecho a la privacidad en la era digital.*

poner en riesgo su intimidad (véase A/HRC/27/37, párr. 20)⁶³. Además, la mera existencia de sistemas secretos de vigilancia interfiere ya con el derecho a la privacidad que tiene todo individuo.⁶³

Con lo detallado en párrafos anteriores, Moreso explica que los derechos humanos para su efectivización requieren el diseño detallado de las tareas políticas y jurídicas de los agentes del derecho:

la existencia y estabilidad de un diseño institucional justo: esta es la tarea de la política y del derecho que deben asignar los derechos, los poderes y los recursos de la manera más respetuosa con los derechos morales de todos los seres humanos.⁶⁴

El proceso de reivindicación de los derechos humanos requiere de un diseño institucional que suele tener cabida en el contexto del derecho internacional. En el caso del derecho a la privacidad como recomendaciones contenidas en la resolución⁶⁵ de la Organización de Naciones Unidas, que constituyen *soft law*, se encuentran que las tareas a responder son: 1) lagunas en la efectividad del derecho a la privacidad en razón de lo siguiente: 1.1. prácticas de vigilancia nacionales y extraterritoriales; 1.2. vigilancia masiva electrónica que requiere de políticas legales; 1.3. no se han delimitado estándares de evaluación de impactos de la vigilancia en los derechos humanos. 2) Los Estados democráticos imperativamente deben asegurar la rendición de cuentas respecto a sus políticas de vigilancia, para lo cual se requiere de un compromiso multisectorial. 3) Se requiere la adopción de regímenes internacionales y medidas de supervisión de estándares en caso de que las víctimas vulneradas acudan a un recurso efectivo.

Conclusiones

Finalmente, de las diversas perspectivas teóricas de los derechos humanos, se comprende que los enfoques histórico, clásico, filosófico, político y cultural dan cuenta de que su construcción es un producto de un proceso histórico que responde a un determinado constructo sociocultural; en ese sentido, su protección, vigilancia y cumplimiento es un deber de cada Estado.

En el contexto internacional, se han implementado diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Objetivos del Desarrollo Sostenible, entre otros, que reconocen el derecho a la privacidad y derechos conexos, como un atributo inherente a los seres humanos; no obstante, en el contexto global de la era digital no existe un marco regulatorio que resguarde a las personas de la vigilancia masiva de los Estados, sino únicamente documentos internacionales como resoluciones de Naciones Unidas.

Dentro del contexto de la globalización, la plataforma de internet ha consolidado una era digital que promueve las interrelaciones de la comunidad global por el uso masivo de tecnologías de la información y comunicación; sin embargo, la filtración masiva de datos personales por parte de los diferentes Gobiernos es objeto de crítica dentro del contexto político en cuanto al respeto por los derechos humanos dentro de Estados democráticos cuya prioridad superpone la seguridad jurídica de sus ciudadanos a intereses externos.

63 *Ibid.*, 3

64 Juan José Moreso, "El reino de los derechos y la objetividad de la moral". *Cartapacio de Derecho: Revista virtual de la facultad de Derecho*, n.º 4, (2005): 46, <http://bitly.ws/FWqe>

65 Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *El derecho a la privacidad en la era digital*.

Cabe señalar que no existen instrumentos internacionales que precisen los límites o estándares de las administraciones públicas en el acceso a la información privada de los ciudadanos. En este sentido, toda la información recabada y almacenada podría ser objeto de uso inadecuado; sin embargo, los ordenamientos jurídicos de los Estados se han adaptado a la transformación digital del derecho. El sistema internacional de los derechos humanos requiere profundizar su accionar frente a fenómenos que producen vulnerabilidad en la era digital, la cual se vislumbra como una parte permanente del futuro de la humanidad.

El caso de la SNA y Edward Snowden dilucida que la vigilancia masiva se utiliza como política de seguridad de los Estados; así, el espionaje estatal incluye aspectos de la vida privada de una persona cuando obtiene, sustrae, almacena y difunde información de un individuo a terceros. Este acto constituye, además, una vulneración al derecho a la privacidad conforme lo previsto en distintos instrumentos internacionales de alcance global y aplicación directa, con efecto *erga omnes* y sin estipulación en contrario.

Finalmente, la reivindicación del derecho a la privacidad requiere un diseño institucional global que identifique los estándares de evaluación en relación con la vigilancia masiva de los Estados, la cual se fundamenta en presupuestos de seguridad nacional. Asimismo se requieren organismos que velen por el cumplimiento de políticas de vigilancia y supervisión según estándares internacionales de derechos humanos.

Referencias

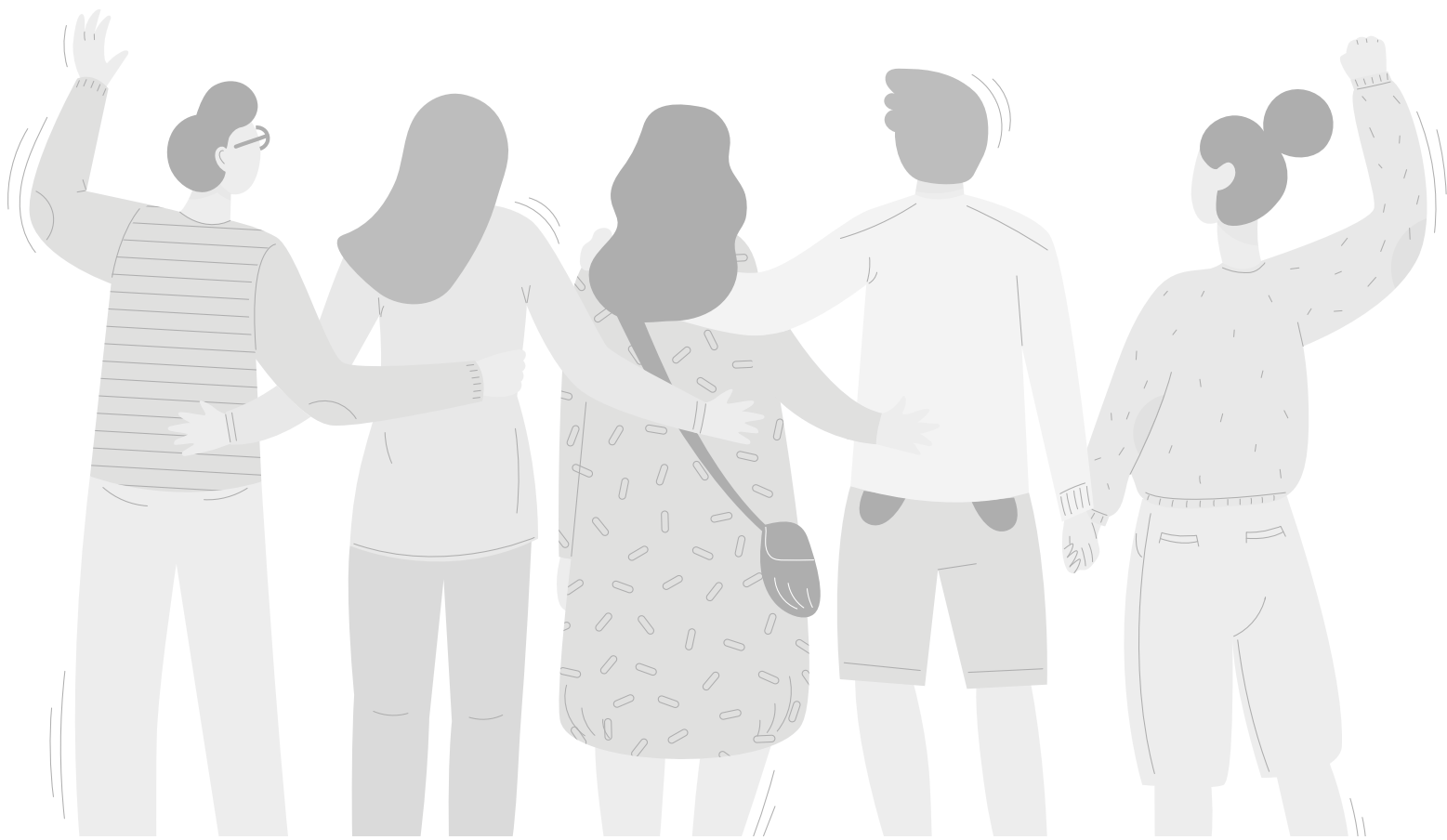
- Alba, Santiago. Egipto, el golpe de Estado y las revoluciones árabes. Anuario de movimientos sociales. 2013. <http://bitly.ws/FWnd>
- BBC Mundo, “El hombre que reveló la amplia red de vigilancia de EE.UU”, (13 de junio de 2013), Consultado el 19 de mayo de 2023. <https://bbc.in/3IqRPst>
- Beuchot, Mauricio. “La fundamentación filosófica de los derechos humanos en Jacques Maritain”. *Tópicos, Revista de Filosofía* 4, n.º 1 (28 de noviembre de 2013): 9-26. <https://doi.org/10.21555/top.v4i1.542>
- Bonifaz Rafael, “La NSA Segùn las Revelaciones de Snowden”. Tesis. Universidad de Buenos Aires. 2017. <http://bitly.ws/FWib>
- Bustos, Rafael. “Los cambios políticos árabes y su relevancia para las teorías de Relaciones Internacionales”. Universidad Complutense de Madrid. 2012. <http://bitly.ws/FWnJ>
- Capdevielle, Julieta. “El concepto de habitus: Con Bourdieu y contra Bourdieu”. *Revista Andaluza de Ciencias Sociales*, n.º 10, (2011): 31-45. <https://bit.ly/2QZMaNx>
- Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General de Naciones Unidas. El derecho a la privacidad en la era digital. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretariado General. 2018. <http://bitly.ws/Fyfb>
- . Asamblea General de Naciones Unidas. La inteligencia artificial y la privacidad, así como la privacidad de los niños. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, Joseph A. Cannataci. 2021. <http://bitly.ws/FWhb>
- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Roma 4 de noviembre de 1950. <http://bitly.ws/Fyee>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas suscrita en París, el 10 de diciembre de 1948, <https://bit.ly/2CMncw0>
- Dworkin, Ronald. Justicia para erizos. Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2014. <http://bitly.ws/FxXY>
- Ecuador. Asamblea Nacional. Código Orgánico Integral Penal. Código Orgánico. Aprobado el 28 de enero de 2014. Registro Oficial, 10 de febrero de 2014.
- Eduardo, Paz. “La sociedad del miedo y la inseguridad: La construcción de un modelo político y social penalizando la pobreza y la marginalidad”. *Temas Sociales*. n.º 33. 13-34. 2013, <http://bitly.ws/FWkk>
- Fayos, Antonio. Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI. Madrid: Editorial DYKINSON SI., 2015.
- Ferrajoli, Luigi. “Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1, n.º 9 (1 de enero de 2009). <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2009.9.282>.
- Figueroa, Rodolfo. “El derecho a la privacidad en la jurisdicción de protección”. *Revista Chilena de Derecho* 40, n.º 3 (septiembre de 2013): 859-89. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000300005>.
- Fuchs, Christian. “Medios sociales y esfera pública”. *Revista TELOS* 98. (2014). <http://bitly.ws/FWoa>
- Gallego, Sara. “Redes sociales digitales: información, comunicación y sociedad en el siglo XXI (2000-2010). Tesis. Universidad Complutense de Madrid. 2016. <http://bitly.ws/FWky>
- Gualotuña, Ana. “Vulneración del derecho a la intimidad por uso irregular de datos”. Trabajo de titulación, Quito: Universidad Central del Ecuador. 2014. <http://bitly.ws/FyDN>
- Herrera, Joaquín. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales. *Colóquio Internacional - Dereito e Justica no Século XXI*. Coimbra. 1-36, 2003. <http://bitly.ws/FxXG>

- Jódar, Juan Ángel. “La era digital: nuevos medios, nuevos usuarios y nuevos profesionales”. Razón y Palabra, n.º 71 (2010). <http://bitly.ws/FyeN>
- Larrea, Ana María. “Neoliberalismo, Estado de excepción y emergencia sanitaria en el Ecuador”. Revista Observatorio Latinoamericano y Caribeño 4. n.º 2. (julio-diciembre 2020): 54-69.
- Lechner, Norbert. “Los derechos humanos como categoría política”. Santiago de Chile. FLACSO. 1983.
- Moreira, Marcos, Carlos Alcívar y Juan Calderón. “El destino manifiesto y la doctrina Monroe: teorías que influyeron en la pérdida de influencia de la política norteamericana en los países de América Latina en el siglo 21”. Contribuciones a las Ciencias Sociales. 2014. <http://bitly.ws/FWjf>
- Moreso, Juan José. “El reino de los derechos y la objetividad de la moral”. Cartapacio de Derecho: Revista virtual de la facultad de Derecho. n.º 4. (2005): 1-46. <http://bitly.ws/FWqe>
- Nikken, Pedro. El concepto de derechos humanos. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994. <http://bitly.ws/FxXn>
- Organización de los Estados Americanos (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. 22 de noviembre de 1969. <http://bitly.ws/FyeG>
- Organización de Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2015. <http://bitly.ws/vqYx>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General ONU. 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. <http://bitly.ws/Fyev>
- Pazmiño, María Sol. “Visibilidad internacional del Ecuador mediante el hacktivism: Casos de Julian Assange y Edward Snowden”. Tesis. Universidad San Francisco de Quito. 2017. 19. <https://bit.ly/3BliCgi>
- Pérez Luño, Antonio. La universalidad de los derechos humanos. Universidad de Sevilla. 1998. <http://bitly.ws/Fy26>
- Ramonet, Ignacio. El imperio de la vigilancia Nadie está a salvo de la red global de espionaje. (2016) <https://bit.ly/3MHOLEz>
- Riofrío, Juan Carlos. “Cuarta ola de derechos humanos: derechos digitales”. Revista Latinoamericana de derechos humanos 25, n.º 1, (2014): 15-45. <http://bitly.ws/FWoP>
- Sánchez, Ana; Héctor Silveira y Mónica Navarro. Tecnología, intimidad y sociedad democrática. Usos del derecho y regulación de la vida. Barcelona: Icaria Editorial SA, 2003.
- Truyol y Serra, Antonio. La sociedad internacional. Madrid: Alianza Universidad, 1993.
- Ugarte Ramiro. “El caso Snowden y la democracia en disputa”. Revista Nueva Sociedad. n.º 247, (2013): 27 -36. <http://bitly.ws/Fy3f>



SECCIÓN II

Protección transnacional de los derechos humanos



CAPÍTULO III

ACNUR COMO ORGANISMO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE MOVILIDAD HUMANA

*PhD. Pascual Alberto Moreno Flórez
Mgtr. Pablo Ricardo Mendoza Escalante
Mgtr. Rubén Darío Camargo Moreno*

ACNUR COMO ORGANISMO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE MOVILIDAD HUMANA

UNHCR as an international organization for the protection of the rights of people in conditions of human mobility

Pascual Alberto Moreno Flórez^{1*}
Universidad de los Andes
Orcid: 0000-0002-5906-0134

Pablo Ricardo Mendoza Escalante^{2**}
Universidad de Otavalo Ecuador
Orcid: 0000-0001-7014-7786

Rubén Darío Camargo Moreno^{3***}
Universidad Católica del Táchira
Orcid: 0000-0001-9934-5057

DOI: 10.47463/clder.2024.01.03

Resumen

Esta investigación abordó el tema de la protección de los derechos de las personas en condición de movilidad humana con base en el estudio conjunto de investigadores del Instituto de Estudios Superiores de Investigación y Posgrado (IESIP), así como docentes investigadores del Observatorio jurídico de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo, y tomando como base el ACNUR como organismo internacional. En este contexto, asumiendo el pensamiento crítico de las nuevas tendencias y los principios del derecho internacional público, se consideró pertinente analizar el rol del ACNUR como organismo internacional en el Ecuador, específicamente en el año 2021. En este sentido, se utilizó una investigación del tipo documental descriptiva y con enfoque cualitativo, ya que se revisaron normativas internacionales, nacionales y locales que se contrastaron con diferentes posiciones

1 ^{*}Abogado por la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora. Doctorado en Calidad y Reforma Educativa por la Universitat Rovira i Virgili (URV), España; Docente investigador del Instituto de Estudios Superiores Investigación y Postgrado (IESIP), Venezuela. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5906-0134> pascualmoreno@ula.ve

2 ^{**}Abogado por la Universidad Católica del Táchira Venezuela. Magíster en Desarrollo Agrario por la Universidad de Los Andes (ULA), Venezuela; Docente investigador de la Universidad de Otavalo Ecuador. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7014-7786> pmendoza@uotavalo.edu.ec.

3 ^{***} Abogado Egresado de la Universidad de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora (UNELLEZ), octubre 2021. Magister Scientiarum en Administración Mención Gerencia General en la Universidad de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora (UNELLEZ), febrero 2020. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9934-5057> rdcm0323@gmail.com

doctrinarias. Se concluyó que el ACNUR en su trabajo articulado con otros organismos internacionales valora la diversidad como enfoque de protección a las personas; todo ello para encontrar soluciones innovadoras a pesar del racismo estructural observado como consecuencia de factores étnicos, culturales, de sexo, género, nacionalidad y edad. Asimismo, se requiere la implementación de servicios consulares eficaces, eficientes y de calidad en cuanto a la restitución de derechos de las víctimas. Asimismo deben agotarse procedimientos de acuerdo con la edad, género y cultura de las personas. Finalmente, el Consejo de Protección de Derechos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con el apoyo de la Unión Europea han generado una ruta de protección de derechos de personas en situación de movilidad humana.

Palabras clave: Movilidad humana; organismos internacionales; protección de derechos; ACNUR.

Abstract

This research approached from the joint study of researchers from the Institute of Higher Research and Postgraduate Studies (IESIP) and research professors from the Legal Observatory of the Law career of the University of Otavalo; the theme of the protection of the rights of people in conditions of human mobility from the UNHCR as an international organization. In this context, assuming critical thinking about the new trends and principles of Public International Law, it was considered pertinent to analyze the role of UNHCR as an international organization in Ecuador, specifically in the year 2021. In this sense, an research of the type of descriptive documentary, with a qualitative approach since international, national, and local regulations were reviewed and contrasted with different doctrinal positions. It was concluded that the UNHCR in its articulated work with other international organizations values diversity as an approach to protect people; all this to find innovative solutions despite the structural racism observed, as a consequence of ethnic, cultural, sex, gender, nationality, age factors; Likewise, the implementation of effective, efficient and quality consular services is required; Regarding the restitution of the rights of the victims, procedures must be exhausted according to the age, gender and culture of the people; Finally, the Council for the Protection of Rights and the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, with the support of the European Union, have generated a Route for the Protection of the rights of people in situations of human mobility.

Keywords: Human mobility, international organizations, protection of rights, UNHCR.

Sumario

Introducción; 1.-Los Organismos Internacionales; 2.-ACNUR como organización internacional; 3.-La migración y la movilidad humana forzada como factores que inciden en la explotación y vulneración de los derechos humanos; 4.-Mecanismos de protección de las personas en condición de movilidad humana; 5.-La restitución de derechos de las víctimas de delitos relacionados con la movilidad humana; Conclusiones; Referencias.

Summary

Introduction; 1. International Organizations. 2. UNHCR. As an international organization. 3. Forced migration as a factor that affects the exploitation and violation of human rights in human mobility. 4. Protection mechanisms for people in human mobility. 5. The restitution of the rights of victims of crimes related to human mobility. Conclusions. References.

1.-Los organismos internacionales

La sociedad posee una estructura dinámica y estática a la vez, con elementos que fortalecen el intercambio en diversas áreas; el ser humano necesita de la relación con los otros, ya que es un ser vivo que debe interactuar para mantener una interacción con la naturaleza, consigo mismo y con los demás. Por ello las personas tienen la tendencia de agruparse y convivir, al tiempo que reconocen, dan y reciben de los otros; interactúan, se congregan para conformar una sociedad, y cada vez más buscan establecer nuevos retos que contribuyan a enaltecer su gestión con vínculos externos. Tal como expresa Edgar Rodríguez, se deben “coordinar acciones colectivas entre Estado, empresas transnacionales, sociedad civil y actores que mejoren las condiciones socioeconómicas, políticas y ambientales, entre y al interior de los países, especialmente de los más pobres a través de la cooperación multilateral al desarrollo”⁴.

Bajo este enfoque hay que resaltar que las organizaciones internacionales se encuentran en constante evolución, y, sobre todo, luchan por intereses comunes, por lo que resulta oportuno mencionar a Wilson Fernández y Hernán Olmedo, quienes discuten sobre “los acuerdos multilaterales surgidos de la Paz de Westfalia de 1648, el Congreso de Viena de 1815, la Conferencia de Paz de París de 1919 y la Conferencia de San Francisco de 1945”⁵. Siendo una de la más significativas el Congreso de Viena, que se conoce como la primera raíz de las organizaciones internacionales. Tras la derrota de Napoleón, las potencias vencedoras (Austria, Prusia, Reino Unido y Rusia) se reúnen con la finalidad de establecer un orden político que evite la guerra manteniendo el Absolutismo mediante la Santa Alianza.

Igualmente, a finales del siglo XIX, los Estados-Nación se reunieron con el objetivo de estandarizar el sistema de pesas y medidas, pues advirtieron que compartían un interés común. Posteriormente, en las relaciones internacionales que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, uno de los objetivos fue el de fomentar la amistad, la paz, la seguridad, el progreso social, los derechos humanos y la mejora del nivel de vida, basándose en un enfoque de derechos humanos. A partir de este acuerdo mundial, queda clara la importancia que tienen las organizaciones internacionales en el desarrollo de las sociedades, especialmente en el desarrollo y evolución de los objetivos que se han establecido en diversas regiones, así como en los actos que llevan a cabo tanto de forma individual como en agrupaciones que conforman una red de organismos en América Latina y el mundo.

Debe hacerse referencia igualmente a otras importantes iniciativas que involucran organismos internacionales, todos ellos piezas fundamentales en el desarrollo mundial. Estas organizaciones han promovido dicho desarrollo a través de las actividades que han venido realizando y difundiendo, entre las que destacan el establecer una estructura bien focalizada para trabajar en función de las herramientas con que se cuentan. Además, es importante mencionar que estos organismos están conformados por países que desean trabajar por varios fines en común: el progreso económico, la paz, el conceder fondos a países que tengan dificultades financieras y, sobre todo, el proteger los derechos de los

4 Edgar Ricardo Rodríguez Hernández, “El papel de los organismos internacionales en el diseño de políticas públicas de desarrollo”, *Cooperativismo & Desarrollo* 27, n.º 115 (14 de noviembre del 2019): 22, <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2019.02.05>

5 Wilson Fernández Luzuriaga, Hernán Olmedo González, “Conflictividad y órdenes mundiales: el Congreso de Viena y el intento de un freno a la historia de los principios de soberanía y de igualdad jurídica”, *OASIS*, n.º 29 (28 de febrero de 2019): 238, <https://doi.org/10.18601/16577558.n29.12>

seres humanos.

A la par, estas organizaciones han ido fomentando progresivamente su personalidad jurídica, mecanismo que, de acuerdo con Elena Díaz, mejor delimita “en la actualidad y desde la óptica jurídica, a las organizaciones internacionales y que supone, además, el componente más importante del concepto de organización internacional al reconocer derechos y obligaciones a este actor del orden internacional”⁶. Desde esta perceptiva, se indica la relevancia de este tipo de asociaciones entre los países para establecer lazos de acción que permitan garantizar los derechos humanos.

De esta manera, estas organizaciones surgen de un pacto entre los miembros que comparten la idea de generar instituciones que velen por el bien común en determinados temas, pero, sobre todo, que trasciendan los límites de los derechos y obligaciones por ellos reconocidos como mutuamente vinculantes. Por ello, cuando se generan estos organismos se debe precisar la eficacia jurídica que tienen frente a terceros, de acuerdo con un determinado ordenamiento legal específico al permitir, interna y externamente, acciones que estimulan y resguardan la misión y visión con que fueron diseñados. De igual forma, Leopoldo Godio menciona que:

(...) los organismos internacionales pueden ser Organismos Internacionales Gubernamentales (OIG), los cuales son integrados por distintos gobiernos, cuyos compromisos y líneas de acción se llevan en una agenda internacional con un portavoz general, cuya intervención es imparcial, bajo esta estructura se pueden nombrar Organización Mundial del Comercio (OMC), Organización Mundial del Trabajo (OIT), Banco Mundial (BM), Organización de las Naciones Unidas (ONU), Fondo Monetario Internacional (FMI), entre otros.⁷

Del mismo modo, podemos nombrar a los Organismos no Gubernamentales (ONG), los cuales están integrados por la sociedad civil y son asociaciones que no persiguen fines de lucro. Uno de estos es la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la cual es una organización que ha fomentado la paz desde finales de la Segunda Guerra Mundial, ya que ayudó a refugiados de Europa durante ese período y que actualmente se ocupa de salvaguardar el bienestar y los derechos de quienes han huido de su país de origen a causa de algún problema grave.

Posteriormente, una muestra clara y representativa de esta temática corresponde a la creación de la Sociedad de Naciones, la cual poseía competencias para impulsar la cooperación en temas relacionados con aspectos culturales, sociales, económicos, entre otros, donde el consejo estaba compuesto por dos tipos de miembros: permanentes y no permanentes, elegidos por la Asamblea General, pero en cuanto al derecho al sufragio, tanto unos como otros gozaban de igualdad de voto y en la medida en que las decisiones eran adoptadas por unanimidad, cualquier miembro del Consejo podía bloquear una decisión.

Tiempo después surge la Organización de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad de dicha organización presenta una doble composición entre sus miembros, atendiendo a la duración de su participación y al derecho de voto. En relación con la primera cuestión, los miembros se dividen en miembros permanentes (Estados Unidos, Unión Soviética, Reino Unido, Francia y China) y miembros no permanentes elegidos por la Asamblea General por un período de 2 años en número de 10, tras la

6 Elena Díaz Galán, “Las organizaciones internacionales como sujetos del derecho internacional. Algunas reflexiones sobre los orígenes”, *Revista de estudios políticos y estratégicos* 6, n.º1, s.f., 111, <https://bit.ly/3JpEsZ4>

7 Leopoldo Mario Adolfo Godio, “Las entidades organizativas internacionales. Los organismos internacionales y su diferencia con los actores globales”, *Revista del notariado*, n.º 937, (2019): 187, <https://bit.ly/3Q3zMuw>

reforma del artículo 23 introducida por la Resolución 1991/XVIII (1963) que amplió el período a 6 años, establecido inicialmente en la Carta.

Además, esta organización posee una Secretaría General, la cual se convierte en el órgano encargado de la dirección y coordinación de las funciones administrativas internas y del personal al servicio de las OIG. Con independencia del mayor o menor grado de complejidad de su configuración, así como del número de funcionarios internacionales de que dispone, está dirigida por un secretario general designado por la Asamblea, el Consejo o por ambos conjuntamente. Varias personalidades de los Estados miembros se han destacado por su actividad al servicio de los objetivos para los que se constituyó esta OIG.

El calificativo de internacionalidad, propio de todas las OIG, encierra una doble realidad que debe considerarse. Por una parte, supone la participación de una pluralidad de Estados (por lo que sería más correcto hablar de interestatalidad en la génesis y en el desarrollo de las OIG). Claro está que esta participación de los Estados miembros implica un cierto grado de condicionamiento o mediatización de las decisiones y actividades de las distintas OIG, por algunas o la totalidad de estas. No obstante, adviértase que esta influencia, condicionamiento o mediatización no debe confundirse con suplantación o anulación de la realidad de las OIG ni de sus capacidades decisoriales y funcionales en el plano internacional.

Por otra parte, dichas organizaciones internacionales generan diverso tipo de información y de conocimiento, por ello José Izaguirre menciona que se “debe realizar un esfuerzo por optimizar las instituciones existentes para que las reglas y normas por las que se rigen estén encaminadas a unas dinámicas más cooperativas y pacíficas”⁸. Estas OIG pueden aunar esfuerzos sobre temas en común, los cuales pueden analizarse desde el comportamiento de los países ante determinadas variables.

2.-ACNUR como organización internacional

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) se creó en 1950, al término de la Segunda Guerra Mundial, con el objetivo de ayudar a millones de personas que escaparon de Europa o que perdieron su hogar. Nebot sostiene que “la organización debía concluir su trabajo en un periodo de tres años; transcurrido este, dejaría de operar. Sin embargo, en la actualidad está activa y tiene la ardua labor de proteger y asistir a las personas refugiadas alrededor del mundo que han tenido que abandonar sus hogares a causa de los conflictos que han sucedido alrededor de la humanidad”⁹; es así que trabaja para proteger y asistir a los refugiados que se encuentran fuera de su país de origen por temor a la persecuciones, al conflicto, la violencia generalizada, u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y, en consecuencia, requieran protección internacional. Esta organización también garantiza el derecho que tienen las personas a buscar asilo y encontrar un refugio seguro en otro Estado, con la opción de regresar eventualmente a su hogar para integrarse o reasentarse.

De esta manera, en 1954 ACNUR por la labor desinteresada que desarrolla en beneficio de la humanidad recibió el premio Nobel de la Paz por su revolucionario trabajo en Europa. No solo eso, sino que en 1981 recibió nuevamente el Premio Nobel de la Paz por brindar

8 José Luis Izaguirre, “Organizaciones internacionales: comunicar la utilidad”, *Comillas Journal of International Relations*, n.º 12 (17 de julio de 2018): 35, <https://doi.org/10.14422/cir.12.y2018.003>

9 Jaime Nebot Colom, “Plan de comunicación: 70 Aniversario de ACNUR” (Tesis, Universitat Jaume I, 2020), 34, <https://bit.ly/3OXzOCL>

asistencia a las personas refugiadas en el mundo. Bajo este enfoque se puede mencionar que hay más de 18 015 personas trabajando en 135 países para esta organización, la cual tenía un presupuesto de funcionamiento para su primer año de 300 000 dólares (USD), el mismo que se ha ido adaptando hasta llegar a 8 600 millones de dólares (USD).

También es digno de mencionar que esta organización fue creada el día mundial del Refugiado, el cual se celebra cada 20 de junio en todo el mundo, resaltando que para el año 2022 se procura como objetivo su protección integral. Dicha organización, busca sin importar quiénes sean, resguardar los derechos a las personas forzadas a huir, ya que merecen un trato digno de los países de acogida. Cualquier persona puede buscar protección en esta organización sin importar quién sea ni en qué crea el individuo, ya que este siempre ACNUR siempre le brindará protección, en el entendido de que un derecho humano nunca puede estar sujeto a negociación. Por ello, Simón Arellano señala el crecimiento exponencial de esta organización que, según su afirmación, “inicio con 25 países, con el objetivo de trabajar para la paz mundial, el desarrollo social y la protección de los derechos humanos, poco a poco ha ido sumando más miembros. Actualmente forman parte de ACNUR 198 países”¹⁰. Dichos países forman parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y luchan por los ideales que han establecido como su visión y misión.

Sin importar de dónde provengan, y sin distinguir su raza, credo o religión, es necesario dar la bienvenida a las personas que son forzadas a huir de sus países de origen, pues lo hacen para huir del peligro. Quizás tomen un vuelo, suban a un barco o viajen a pie; sin embargo, la cuestión radica en que tienen derecho a buscar protección, sin importar cuándo o cómo hayan sido forzadas a huir, pues las personas desplazadas merecen recibir protección y estar en un entorno seguro.

ACNUR valora la diversidad como elemento fundamental para proteger a las personas y para encontrar soluciones innovadoras en respuesta a las crisis humanitarias; es más, la inclusión y equidad de género serán pilares para lograr la plena adhesión a estos principios en sus políticas y cultura organizacional en todas las regiones. Dicho esto, todas las personas del mundo tienen derecho a buscar protección, sin importar quiénes sean, de dónde provengan ni cuándo hayan tenido que huir.

Tal como indica María Bravo, esta organización en la actualidad “centra su atención en la ayuda humanitaria en emergencias, con una respuesta inmediata capaz de responder en cualquier parte del mundo y cuenta con una cooperación en proyectos de ayuda al refugiado”.¹¹ Una vez finalizada la emergencia, esta organización acompaña a los desplazados y desarrolla planes que favorecen su crecimiento personal con enfoque en derechos humanos, para así incorporarlos activamente en las actividades que habitualmente se organizan en la sociedad.

Finalmente, los organismos internacionales deben sensibilizar a las sociedades sobre los conceptos de humanidad y ambiente para que estas trabajen por la promoción de los derechos sociales, faciliten la transformación dentro de sí mismas promoviendo la participación colectiva, propiciando su propio desarrollo y permitiendo su fortalecimiento. Las sociedades además deberán aprender a forjar la defensa de sus derechos y dar

10 Simón Bolívar Arellano Chimbolema, “Análisis de la cooperación internacional del ACNUR para las personas solicitantes y refugiadas en el Ecuador, 2012-2016” (Tesina, Universidad de Posgrado del Estado, 2017), 21, <https://bit.ly/3Qi7kok>

11 María Isabel Bravo Barahona, “Políticas de ACNUR en materia de habitabilidad: del refugiado en campamento a la integración urbana” (Tesis doctoral, Universidad de Alcalá, 2020), 6, <https://bit.ly/3btvuNU>.

cumplimiento a sus deberes para de esta manera integrar, motivar y vincular a las personas de las comunidades beneficiadas con el fin de que sean ellas mismas quienes ejecuten las labores. Solo así podrán las sociedades garantizar a la ciudadanía la continuidad y la sostenibilidad de los proyectos, así como las políticas públicas de los Estados-Nación.

3.-La migración y la movilidad humana forzada como factores que inciden en la explotación y vulneración de derechos humanos

El tema de la movilidad humana se refiere a la movilización de las personas de un lugar a otro haciendo uso de su derecho al libre tránsito. Sin embargo, cuando se trata de una movilidad forzada se deben considerar otros aspectos, e incluso buscar las formas de ofrecer apoyo a los afectados a fin de protegerlos y asegurarles los derechos básicos que tienen como individuos.

Es este sentido, resulta importante evaluar las razones por las cuales las personas emigran, y en este contexto se muestra un aumento continuo y sostenido de los índices de pobreza en Venezuela, que según ENCOVI:

De “un 32,6% en el año 2013 a un 94,2% en el año 2021” (p. 8). Estas estadísticas obtenidas por la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela así lo reflejan. En el mismo estudio, se revela que la pobreza extrema pasa de “9,3% en el año 2013 al 76,6% en el año 2021” de esta manera las tres cuartas partes del país se encuentran imposibilitados a tener un empleo formal, donde más de “4 millones cuatrocientos mil puestos de empleos formales de trabajo desaparecieron entre el 2014 y el 2021”.¹²

Para analizar el caso de los más de cinco millones de venezolanos que han emigrado en los últimos años, resulta fundamental entender los aspectos negativos que se han identificado en las fronteras donde no se han acogido las solicitudes de protección por los derechos de asilo y refugio de estos migrantes, dependiendo del caso concreto. Las personas migrantes en la mayoría de los casos se ven forzadas a cruzar las fronteras por sitios inhóspitos, caminos verdes, entre otras formas de denominarlas, lo que les expone a la trata y tráfico de personas.

En este orden de ideas, la política migratoria de la República de Chile ha restringido el ingreso de esta población a su país mediante la imposición de visas consulares, lo que lo ubica en la categoría de racismo estructural definido según Gilbert Gee y Chandra Ford como “un conjunto de sistemas de nivel macro, las instituciones, las ideologías y los procesos que interactúan entre sí para generar y reforzar las inequidades entre los grupos raciales y étnicos”.¹³ De esta forma, en lugar de facilitar los procesos migratorios, Chile ha endurecido las regulaciones y restricciones al respecto, a diferencia de Ecuador, donde se ha flexibilizado la normativa aplicable por la misma injerencia del ACNUR como organismo internacional que procura mecanismos expeditos de protección a las personas en situación de movilidad humana. En este sentido, Nanette Liberona afirma lo siguiente:

Uno de los engaños frecuentes es no informar a las personas que cruzarán las fronteras de forma irregular, haciéndoles creer que todo está en orden, que tienen los documentos necesarios. A pesar de esto, en algunos casos, el «coyote» es percibido como facilitador, guía e incluso como una persona de confianza o «padrino de viaje», debido a que es el único que

12 ENCOVI. Encuesta Nacional de condiciones de vida. p.13.

13 Gilbert C. Gee y Chandra L. Ford, “STRUCTURAL RACISM AND HEALTH INEQUITIES”, *Du Bois Review: Social Science Research on Race* 8, n. ° 1 (2011): 14, <https://doi.org/10.1017/s1742058x11000130>

brinda una salida para migrar.¹⁴

En este contexto, movilizarse en las rutas migratorias es una de las consecuencias que han determinado las restricciones a la movilidad humana. Del mismo modo, se puede afirmar que el tráfico humano es una movilidad forzada, pues en este caso los migrantes son obligados a moverse de forma clandestina.

En virtud de lo anterior, quienes recurren al tráfico para migrar son grupos nacionales que tienen pocas alternativas migratorias, ya que se les exige visas consulares para transitar entre los países. Lo que implica que deban encontrar rutas infrahumanas en busca de territorios donde tienen el denominado libre visado. Estos viajes clandestinos son acordados previamente con personas que facilitan el traslado, el cruce de fronteras y la estadía en ciertos lugares a cambio de pagos en dinero o en ciertas formas de explotación humana.

4.-Mecanismos de protección de las personas en condición de movilidad humana

Cuando se abordan los mecanismos de protección de las personas en condición de movilidad humana se debe hacer referencia al Plan Nacional de Movilidad Humana en el que se desarrolla el objetivo 5 de la agenda de política exterior, que establece: “Promover el ejercicio de los derechos de las personas en movilidad humana en todas sus dimensiones”¹⁵. Este objetivo contiene cuatro políticas en materia de movilidad humana:

1. Promover la ciudadanía universal y la libre movilidad a nivel internacional;
2. Fortalecer la protección de los derechos de la población en situación de movilidad humana;
3. Generar condiciones para fomentar una migración ordenada, segura y regular y
4. Defender la diversidad, integración y convivencia de las personas en situación de movilidad.

En este contexto, el promocionar y aprovechar las buenas prácticas a partir de la condición de país con mayor número de refugiados en la región conduce a facilitar los procedimientos para que los migrantes puedan acceder a los servicios de salud pública del Ecuador, lo que incentiva la afiliación al sistema de salud, jubilatorio y previsional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) desde el extranjero. Para ello, se promocionan programas de emprendimiento y pequeñas y medianas empresas para migrantes. Del mismo modo, se adoptan estrategias multisectoriales con enfoque en movilidad humana para incentivar la intersectorialidad bajo una óptica de transversalización en la implementación de las políticas públicas de movilidad humana.

Otro aspecto relevante en la protección de derechos radica en la implementación de servicios consulares y ciudadanos eficaces, eficientes, transparentes, de calidad y en constante evaluación; así como en el fortalecimiento de los mecanismos de participación previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. También se puede promover el acceso a oportunidades laborales en el Ecuador y gestionar programas de becas y créditos para el acceso de los migrantes a los diferentes niveles de educación con la apertura de los procesos administrativos para el ingreso de personas inmigrantes a los diferentes niveles educativos en Ecuador. Además, vale la pena mencionar la realización de acuerdos que permitan el reconocimiento y validación de títulos profesionales y de certificados de capacitación y de competencia de migrantes en el Ecuador para generar un sistema ágil de convalidación de títulos profesionales y certificados de capacitación y competencia

14 Nanette Liberona Concha, “Fronteras y movilidad humana en América Latina”, *Revista nueva sociedad*, n.º 289, (septiembre – octubre de 2020): 12, <https://bit.ly/3w6lUYm>.

15 Ecuador, Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *PLAN NACIONAL DE MOVILIDAD HUMANA*, mayo de 2018, 6, <https://bit.ly/2vXehV8>.

obtenidos en el exterior.

En cuanto al derecho fundamental a la salud, es vital la coordinación con las entidades competentes de la realización de campañas de salud preventiva en Ecuador, así como la simplificación de los trámites para el acceso de las personas en movilidad humana al sistema de salud. De la misma manera, es fundamental capacitar a los prestadores de servicios de salud para que brinden una atención especializada y con pertinencia cultural de acuerdo con las necesidades de las personas en movilidad humana, especialmente en los casos donde existan barreras idiomáticas.

También se deben mejorar los sistemas de difusión de la información sobre los procedimientos y beneficios de la afiliación voluntaria a la seguridad social nacional, en particular en los principales países de destino donde llegan los migrantes. Para ello, es menester el desarrollo de herramientas informáticas que permitan la realización de consultas y pago directo de la afiliación a la seguridad social. En cuanto a los temas de vivienda, es importante considerar en los contratos de arrendamiento de vivienda la implementación de mecanismos para garantizar los derechos de las personas en movilidad, independientemente de su condición migratoria. Otro aspecto relacionado es el acceso al crédito para la vivienda que pueden requerir los migrantes, por lo que es necesario fortalecer el servicio de asesoramiento jurídico en casos de extrema vulnerabilidad.

Es preciso resaltar la prevención de la migración riesgosa; en este orden de ideas se debe alertar y sensibilizar a la población sobre las diferentes características de este tipo de migración, así como sus efectos y consecuencias en el ámbito familiar y social. Esta es una de las acciones primordiales para erradicar progresivamente este problema. La prevención se enfoca precisamente en establecer estrategias o campañas educativas y comunicacionales sobre los riesgos a los que se expone el ser humano, así como sus consecuencias en cuanto a la vulneración de sus derechos. Junto a esta alternativa, también se plantea el fortalecimiento de los sistemas de control migratorio, no con el afán de generar obstáculos en el proceso de movilidad humana, sino con la intención de que éste se desenvuelva de manera organizada y con las precauciones del caso. Aquí, por ejemplo, tiene relevancia la prestación eficiente e informada de los servicios migratorios, de tal manera que las personas que tengan el propósito de migrar hacia otro país cuenten con la información suficiente y alternativas para hacerlo.

Asimismo, es preciso fortalecer las funciones de los servicios consulares, sobre todo en el caso de niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, víctimas de violencia de género y demás grupos susceptibles de explotación o discriminación. Se deben, además, generar estrategias que permitan determinar si su estancia se desarrolla en condiciones dignas. También es indispensable investigar y sancionar los delitos transnacionales vinculados a la movilidad humana. Con el fin de evitar la migración riesgosa, entendida como la que expone al migrante a una potencial vulneración de sus derechos de libertad e integridad física, es necesario fortalecer los sistemas de investigación de los delitos vinculados a la movilidad humana, como la trata y tráfico de personas. Al tratarse de una problemática que no responde solamente a la realidad de un país en particular, sino a un problema que rebasa las fronteras de varios países —así como el hecho de que estos delitos se cometen mediante redes clandestinas— es preciso que se generen acuerdos internacionales que permitan una investigación más apropiada y eficiente sobre este tipo de casos.

En cuanto a la restitución de derechos, como se ha mencionado, las consecuencias de la migración riesgosa tienen implícito la vulneración de derechos, lo cual genera una responsabilidad adicional para los Estados respecto a determinar mecanismos que permitan restituir esos derechos y generar las condiciones para que no existan casos de reincidencia.

Desde una primera mirada, aquella restitución de derechos puede ser apoyada en cuanto a la implementación de acciones como las mencionadas hasta este momento en referencia al cumplimiento de los derechos fundamentales del ser humano, a saber: acceso a salud, educación, vivienda, trabajo, entre otros. Sin embargo, en este aspecto es preciso fortalecer los procedimientos que permiten esa restitución de derechos, protegiendo de esta manera la integridad de las personas, así como sus características culturales.

Para restituir los derechos de las víctimas de delitos relacionados a la movilidad humana, deben cumplirse determinados procedimientos de acuerdo con la edad, género y cultura de las personas que se hallan esta situación. Se requiere también diseñar protocolos para generar capacidades y condiciones con el fin de que los migrantes puedan progresivamente integrarse a la sociedad de manera segura y en pleno goce de sus derechos.

En este sentido, se debe promover la defensa de los derechos de las víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes implementando mecanismos regionales y bilaterales para prevenir la migración riesgosa. Además, es necesario acordar acciones nacionales e internacionales para la lucha contra la delincuencia organizada, y desde la academia es primordial crear un Observatorio de Movilidad Humana para la implementación de políticas públicas que aborden los casos relacionados a la trata y tráfico de personas, con el fin de brindar protección y ayuda psicológica a los migrantes.

A nivel interno, la Constitución de 2008 del Ecuador, a través del artículo 340, establece “el Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social como el gran paraguas para la articulación y coordinación de los diferentes actores públicos y privados para la protección de las personas”¹⁶. En lo local esto se traduce en la activación del Sistema de Protección Integral de acuerdo con el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD). Desde esta visión constitucional, el Consejo de Protección de Derechos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), con el apoyo de la Unión Europea, han generado una Ruta de Protección de Derechos para las personas en situación de movilidad humana, con el objetivo de contribuir con un instrumento técnico de fácil comprensión que permita a las personas reafirmar la importancia de activar de manera ágil y oportuna los organismos del sistema destinados a la atención y protección de las personas vulneradas para denunciar ante autoridad competente situaciones que atenten contra los derechos de los migrantes.

El alcance de la Ruta de Protección de Derechos cubre a las personas en situación de movilidad humana que se encuentran en el Distrito Metropolitano de Quito; ello también incluye a personas en movilidad interna, personas nacionales retornadas al país, personas extranjeras que se han desplazado de manera forzada, y en especial a niños y adolescentes que no estén acompañados y se hallen separados de sus familias.

5.-La restitución de derechos de las víctimas de delitos relacionados con la movilidad humana

Al abordar la temática de la restitución de los derechos de las personas víctimas de delitos que se deriven de la movilidad humana, la misma ACNUR refiere que:

Ecuador es el país que ha reconocido a la mayor cantidad de personas refugiadas en América

¹⁶ Ecuador, Asamblea Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*, Decreto Ejecutivo, aprobado el 20 de octubre de 2008, *Registro Oficial*, 20 de octubre de 2008, art. 340, <https://bit.ly/3JqHQRF>.

Latina. Hasta noviembre de 2020, 70 076 personas fueron reconocidas como refugiadas. De ellas, el 96,73 % son de nacionalidad colombiana y el 0,72 % venezolana. Hay 25 025 solicitantes de refugio que se encuentran a la espera de una decisión del Estado; de este número, el 63 % corresponde a personas venezolanas; y el 34%, a colombianas.¹⁷

Por lo anterior, Ecuador se muestra como el país de la región latinoamericana que ha observado con mayor profundidad los principios rectores de la migración, como el de ciudadanía universal y el de no devolución, por lo que la Organización Internacional de las Migraciones 2021, 8) reafirma que:

El 28% atraviesa algún tipo de vulnerabilidad, 13% está con un menor de edad no acompañado o separado, 10% embarazada o periodo de lactancia, 3,3% enfermedad crónica y 2,7% vive con algún tipo de discapacidad. Las dos primeras se destacan en la zona rural.

Para asumir la restitución de derechos en víctimas de delitos relacionados con la movilidad humana es preciso apuntar a un enfoque de derechos humanos, y destacar que los movimientos migratorios son inherentes al ser humano y que la acción de desplazarse de un lugar a otro es parte de la vida humana. Según la Ruta podemos describir lo siguiente:

La movilidad humana como derecho humano, que ya se encuentra contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, puesto que la movilidad humana es reconocida como un derecho de las personas, en la cual se consagra la libre circulación y elección de residencia. Esto plantea distinguir si la decisión de movilizarse fue voluntaria o forzada: en este punto, se reconoce que hay una serie de situaciones en las que usualmente no se considera siquiera el carácter forzado de la movilidad, ni se relaciona con vulneración de derechos y que, por lo general, la movilidad es vista como “voluntarias” o como “migraciones económicas”. Sobre las acciones del Estado para dar cumplimiento a los derechos de movilidad. Este enfoque plantea que los Estados tienen obligaciones para garantizar los derechos de personas que residen en el país, lo que implica garantizar la libre decisión de migrar o no hacerlo, asegurar que la experiencia migratoria ocurra en términos de seguridad y que comprende las distintas fases de la movilidad, dar protección internacional en caso de desplazamientos forzados y garantizar la reparación a vulneraciones en las fases de movilidad. Precisar las vulneraciones de derechos. Respecto a este punto, el enfoque de derechos humanos aplicado a la movilidad humana identifica diversos criterios para observar las vulneraciones de derechos: atender dónde se configuran los abusos de poder, ubicar las formas de discriminación en la producción de conocimiento, evidenciar las prácticas xenofóbicas, ubicar las vulneraciones respecto a sujetos individuales o colectivos, analizar las vulneraciones en relación a las fases de la movilidad, plantear los impactos de sucesivas vulneraciones y exponer éstas en la cotidianidad que, al carecer de una acción-política, devienen en una naturalización de la injusticia y el dolor.¹⁸

De acuerdo con la racionalidad y motivación necesarias que debe acatar una ruta de protección para favorecer a las personas en situación de movilidad humana, es menester que el enfoque de derechos humanos aparezca desde su transversalidad en toda la política pública generada por los lugares de acogida y en especial como mecanismo de protección más eficaz para la prevención de la vulneración de los derechos de los migrantes y, mejor aun, se constituya en una medida necesaria que facilite el ejercicio de sus derechos. Todo ello conlleva el análisis de las fases de movilidad y ejercicio pleno del *ius migrandi* como derecho humano.

La Corte Constitucional del Ecuador emitió la sentencia 2120-19-JP/21, de fecha 22

17 Ecuador, Consejo de Protección de Derechos, Ruta de Protección de Derechos de personas en situación de movilidad humana en el DMQ. Consultado el 5 de mayo de 2023, 15, <https://bit.ly/3NMjnMu>.

18 *Ibid.*, 19-20.

de septiembre de 2021, por medio de la cual resolvió la acción de protección pertinente en favor de tres hermanos de 10, 16 y 21 años a quienes se les impidió el ingreso regular al territorio del Ecuador para encontrarse con su familia, específicamente con su madre. La Corte, al considerar el principio del interés superior del niño, concluyó que se deben realizar todos los esfuerzos para que niñas, niños, y adolescentes permanezcan en condición migratoria regular, y ordenó la creación de un procedimiento especial que coordine a las autoridades pertinentes para determinar necesidades especiales de protección.

Conclusiones

El ACNUR en calidad de organismo internacional valora la diversidad y protege a las personas en situación de movilidad humana a pesar del racismo estructural derivado de la inobservancia del principio de no discriminación que se observó en algunos países de la región. Sin embargo, Ecuador, de acuerdo con los resultados estadísticos oficiales y las políticas migratorias asumidas, sí observa el principio de ciudadanía universal y de no devolución, lo que permite afirmar que en el país sí se han activado mecanismos de protección como Rutas de Protección de Derechos en favor de los migrantes durante el año 2021.

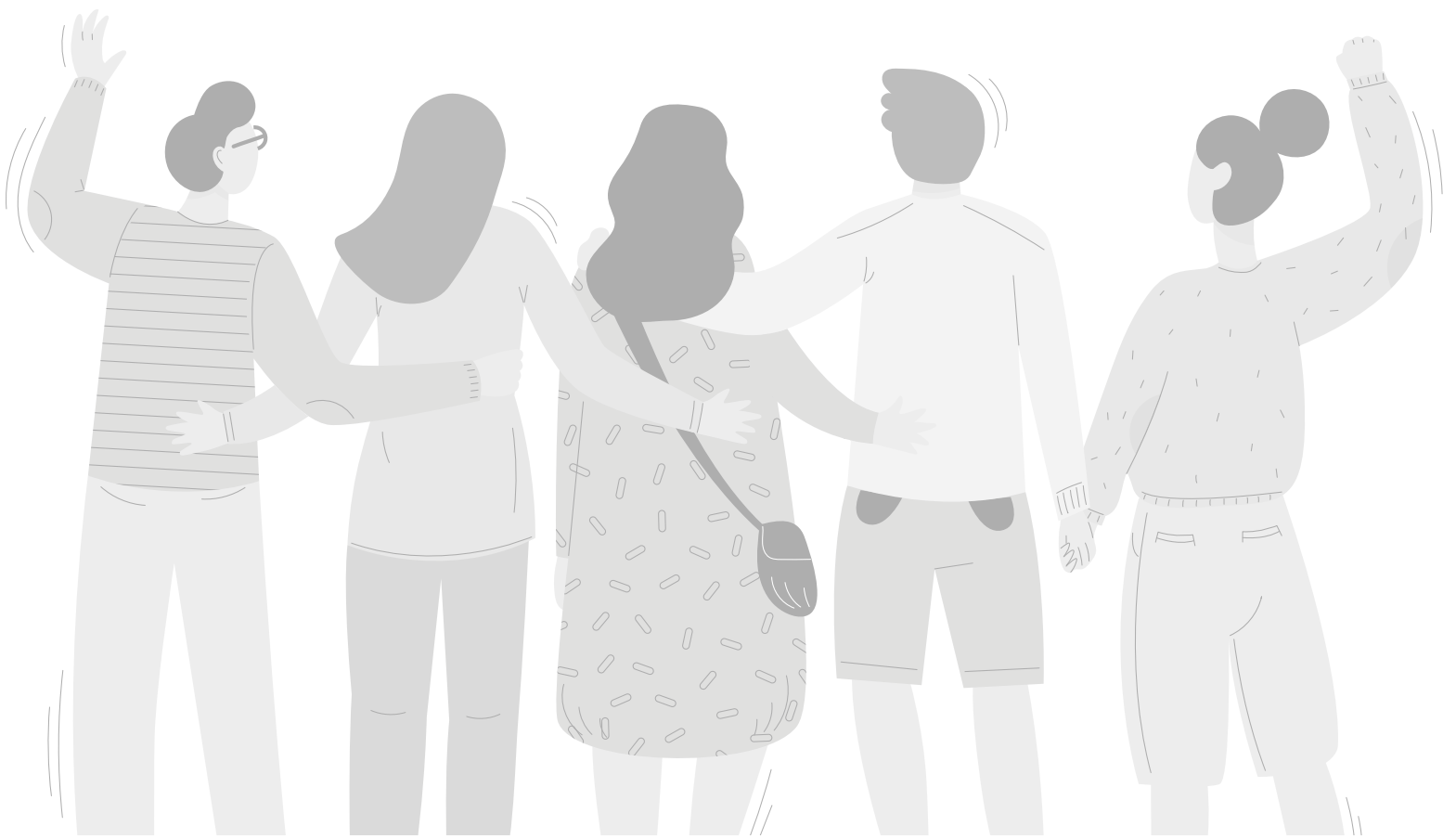
Los servicios consulares implementados en Ecuador se caracterizan por observar principios de eficacia, eficiencia y de calidad; es decir, cumplen con los objetivos de las políticas públicas previamente establecidas bajo la modalidad de planes nacionales y locales; y facilitan, desde los principios y tendencias actuales, el ejercicio de los derechos en favor de las personas en condición de movilidad. En este aspecto, ACNUR, junto con la academia, organizaciones privadas, ONG y los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) han generado mecanismos de prevención, como talleres de socialización de los derechos de las personas migrantes.

En cuanto a la restitución de los derechos a las personas en situación de movilidad que fueron víctimas de delitos o cuyos derechos fueron vulnerados, la Oficina del ACNUR ha agotado todos los procedimientos según la edad, género y cultura de los migrantes, atendiendo de esta forma al principio de ciudadanía universal, no devolución y buena administración pública como derecho fundamental. En Ecuador, las acciones mencionadas fueron llevadas a cabo a través de las actuaciones directas o indirectas de las Redes Cantonales de Protección de Derechos, como es el caso del Cantón Otavalo en la Provincia de Imbabura.

Finalmente, el Consejo de Protección de Derechos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), junto con la Unión Europea, han realizado una inversión económica, humana y tecnológica para apoyar las labores de la Ruta de Protección de Derechos de personas en movilidad humana en Ecuador. Mientras tanto, en el ámbito local, los sistemas de protección de derechos, a través de políticas públicas y en coordinación con la administración pública central y descentralizada, —y bajo la rectoría de ACNUR—, ofrecen mecanismos de protección de derechos, como el consultorio jurídico gratuito de la carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo y la Red Cantonal de Protección de Derechos de Otavalo. De esta manera, hemos constatado que la Oficina del ACNUR, como organismo internacional, ha respondido oportuna y efectivamente al desplegar los mecanismos de protección inherentes a los derechos de las personas en situación de movilidad humana.

Referencias

- Adolfo Godio, Leopoldo Mario. “Las entidades organizativas internacionales. Los organismos internacionales y su diferencia con los actores globales”. Revista del notariado. n.º 937. (2019): 178- 191. <https://bit.ly/3Q3zMuw>.
- Arellano Chimbolema, Simón Bolívar. “Análisis de la cooperación internacional del ACNUR para las personas solicitantes y refugiadas en el Ecuador, 2012-2016”. Tesina. Universidad de Posgrado del Estado. 2017. <https://bit.ly/3Qi7kok>.
- Bravo Barahona, María Isabel. “Políticas de ACNUR en materia de habitabilidad: del refugiado en campamento a la integración urbana”. Tesis doctoral. Universidad de Alcalá. 2020. <https://bit.ly/3btvuNU>.
- Díaz Galán, Elena. “las organizaciones internacionales como sujetos del derecho internacional. Algunas reflexiones sobre los orígenes”. Revista de estudios políticos y estratégicos 6, nº1, (enero a junio del 2018): 94 – 114. <https://bit.ly/3JpEsZ4>.
- Ecuador. Consejo de Protección de Derechos. Ruta de Protección de Derechos de Personas en situación de movilidad humana en el DMQ. Consultado el 5 de mayo de 2023. <https://bit.ly/3NMjnMu>.
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008
- Ecuador. Corte Constitucional. Ficha de Relatoría No. 2120-19-JP/21, Portal de Servicios Constitucionales. Consultado el 5 de mayo de 2023. <https://bit.ly/3L3ZLIV>.
- Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. PLAN NACIONAL DE MOVILIDAD HUMANA. mayo de 2018. 6. <https://bit.ly/2vXehV8>
- Fernández Luzuriaga, Wilson y Hernán Olmedo González. “Conflictividad y órdenes mundiales: el Congreso de Viena y el intento de un freno a la historia de los principios de soberanía y de igualdad jurídica”. OASIS, n.º 29 (28 de febrero de 2019): 237-55. <https://doi.org/10.18601/16577558.n29.12>.
- Gee, Gilbert C. y Chandra L. Ford. “STRUCTURAL RACISM AND HEALTH INEQUITIES”. Du Bois Review: Social Science Research on Race 8, n.º 1 (2011): 115–32. <https://doi.org/10.1017/s1742058x11000130>.
- Izaguirre, José Luis. “Organizaciones internacionales: comunicar la utilidad”. Comillas Journal of International Relations, n.º 12 (17 de julio de 2018): 28–37. <https://doi.org/10.14422/cir.12.y2018.003>.
- Liberona Concha, Nanette. “Fronteras y movilidad humana en América Latina”. Revista nueva sociedad. n.º 289, (septiembre – octubre de 2020): 50- 8. <https://bit.ly/3w6lUYm>.
- Nebot Colom, Jaime. “Plan de comunicación: 70 Aniversario de ACNUR”. Tesis. Universitat Jaume I. 2020. <https://bit.ly/3OXzOCL>
- Rodríguez Hernández, Edgar Ricardo. “El Papel De Los Organismos Internacionales En El diseño De políticas Públicas De Desarrollo”. Cooperativismo & Desarrollo 27, n.º115 (14 de noviembre de 2019). <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2019.02.05>.



CAPÍTULO IV

**POR UNA FRONTERA CON SEGURIDAD HUMANA: EXPLORANDO FORMAS
DE INTEGRACIÓN BINACIONAL ENTRE VENEZUELA Y COLOMBIA DESDE LA
SEGURIDAD AMBIENTAL**

PhD. Vladimir Aguilar Castro
PhD. Marilena Coromoto Asprino Salas
PhD. Bartolomé Gil Osuna

**POR UNA FRONTERA CON SEGURIDAD HUMANA:
EXPLORANDO FORMAS DE INTEGRACIÓN BINACIONAL ENTRE VENEZUELA Y
COLOMBIA DESDE LA SEGURIDAD AMBIENTAL**

**For a frontier with human security.
Exploring forms of binational integration between Venezuela and Colombia from
environmental security**

PhD. Vladimir Aguilar Castro^{1*}
Universidad de Los Andes
Orcid:0000-0003-3795-8709

PhD. Marilena Coromoto Asprino Salas^{2**}
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Orcid:0000-0001-8084-6492

PhD. Bartolomé Gil Osuna^{3***}
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Orcid:0000-0003-0128-2030

DOI: 10.47463/clder.2024.01.04

Resumen

El cambio climático y la degradación del medioambiente conforman la mayor amenaza a la que se enfrenta la humanidad en la actualidad. Por lo que gestionar de manera adecuada los riesgos y daños que emergen del insostenible modelo energético termo-industrial es un imperativo de impostergable ejecución. Para ello es fundamental el rol desempeñado por los pueblos y comunidades quienes, en virtud de su dinámica cultural, tienen una relación de

1 * PhD. Vladimir Aguilar Castro. Coordinador y miembro del Grupo de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (GTAI), Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. Profesor Titular Jubilado de la Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. aguilarv@ula.ve y vaguilar21@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3795-8709>

2 ** PhD. Marilena Asprino Salas. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Ibarra. Miembro del Grupo de Investigación sobre Derechos Humanos y Control Social (DEHUCS) de la PUCESI, Ibarra, Ecuador. Profesora Titular Jubilada de la Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. mcasprino@pucesi.edu.ec y asprinointeractivo@gmail.com . ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8084-6492>

3 *** PhD. Bartolomé Gil Osuna. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Ibarra. Miembro del Grupo de Investigación sobre Derechos Humanos y Control Social (DEHUCS) de la PUCESI, Ibarra, Ecuador. Exprofesor Titular de la Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. Correos electrónicos: bagil2@pucesi.edu.ec y barthisa@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0128-2030>

respeto y pertenencia con la naturaleza. Así, la defensa del territorio de los pueblos indígenas se ha convertido en un mecanismo de protección de las fuentes de vida que coadyuvan a la regulación del cambio climático, pero actualmente dicho territorio se encuentra amenazado por la creciente acción de diversos actores e intereses. En este sentido, la gobernanza ecológica global requiere un consenso para, sin violentar sus derechos históricos y territoriales, acceder a las tierras que se ubican en espacios que, de manera reiterada, han venido ocupando comunidades locales campesinas o indígenas (territorios ancestrales). Tres nociones deberán ir de la mano al momento de dar cuenta de la relación de los derechos emergentes y la gobernanza ecológica global: una, la de entender el derecho como una construcción social y no como un fin en sí mismo; dos, la gobernanza como intermediación de mecanismos y acciones para la búsqueda de consensos; y tres, la posibilidad de que la definición, ejecución e implementación de políticas públicas “*desde lo local*” puedan convertirse en un mecanismo de y para el ejercicio de derechos reconocidos. La presente investigación tuvo como objetivo entrelazar las líneas de transdisciplinariedad existentes entre el derecho, la política y la ecología en el contexto de la integración binacional colombo-venezolana a partir de su especial dinámica geopolítica y humana. Desde un enfoque cualitativo, se aplicaron los métodos analítico sintético, normativista y antropológico para obtener los resultados y conclusiones que se presentan.

Palabras Clave: seguridad humana; seguridad ambiental; integración binacional; calentamiento global; resistencia indígena.

Abstract

Climate change and environmental degradation are the greatest threat facing humanity today. Adequately managing the risks and damages that emerge from the unsustainable thermo-industrial energy model is an imperative that cannot be postponed. For this, the role played by the peoples and communities is fundamental, who by virtue of their cultural dynamics, have a relationship of respect and belonging with nature. The defense of the territory of indigenous peoples has become a mechanism to protect the sources of life that contribute to the regulation of climate change, but it is threatened by the increasing action of various actors and interests. In this sense, global ecological governance requires a consensus to access those located in spaces that have repeatedly been occupied by local peasant or indigenous communities (ancestral territories) without violating their historical and territorial rights. Three notions should go hand in hand when accounting for the relationship between emerging rights and global ecological governance: one, that of understanding law as a social construction and not as an end in itself; two, governance as an intermediation of mechanisms and actions for the search for consensus; and three, the possibility that the definition, execution and implementation of public policies “from the local” can become a mechanism for and for the exercise of recognized rights. The objective of the research was to intertwine the existing lines of transdisciplinarity between law, politics, and ecology in the context of Colombian-Venezuelan binational integration, based on its special geopolitical and human dynamics. From a qualitative approach, synthetic analytical and anthropological methods were applied to obtain the results and conclusions that are presented.

Keywords: human security; environmental security; binational integration; global warming; indigenous resistance.

Sumario

Introducción; 1.- El contexto de los derechos emergentes en la actual crisis de gobernanza ecológica global: La insostenibilidad del modelo termo-industrial; 2.- El extractivismo:

principal amenaza a la Amazonía colombo-venezolana; 3.- La resistencia indígena y su contribución a la regulación del cambio climático; 3.1.- Defensa del territorio como mecanismo de protección de las fuentes de vida (agua, bosques y oxígeno) que regulan el cambio climático; 4.- Hacia formas mixtas (ambientales y socioculturales) de protección de áreas protegidas binacionales; 4.1.- Explorando propuestas para posibles mecanismos mixtos de integración binacional; Conclusiones; Referencias.

Summary

Introduction; 1.- The context of emerging rights in the current global ecological governance crisis: The unsustainability of the thermo-industrial model; 2.- Extractivism: main threat to the Colombian-Venezuelan Amazon; 3.- The indigenous resistance and its contribution to the regulation of climate change; 3.1.- Defense of the territory as a mechanism to protect the sources of life (water, forests and oxygen) that regulate climate change; 4.- Towards mixed forms (environmental and sociocultural) of protection of binational protected areas; 4.1.- Exploring proposals for possible mixed binational integration mechanisms; Conclusions; References.

Introducción

Autores como Karlos Pérez de Armiño y Marta Areizaga han definido la seguridad humana como “un derecho cuya consecución es una tarea constante, que se alcanza, no solo mediante la defensa militar de las fronteras de un país, sino con la promoción del desarrollo humano,⁴ lo cual se convierte en desafío para los Estados, pero sobre todo para la ciudadanía. Así, el derecho a la seguridad humana incluye a todas las personas en la garantía y protección del disfrute efectivo de sus derechos humanos, en el vivir libres de miedo, de necesidades, con dignidad y en un ambiente sano.

La realidad fronteriza colombo-venezolana, que tiene como telón de fondo la excesiva violencia de Colombia y la compleja crisis humanitaria de Venezuela, evidencia la deplorable calidad de vida de sus habitantes por circunstancias multivariadas, a saber: tensiones diplomáticas, cierre de consulados, impactos en la movilidad humana, violencia exacerbada por la diversidad de actores presentes en la frontera, impactos medioambientales, sobre todo aquellos derivados del extractivismo hidrocarburífero y minero, junto a la vulneración de los derechos indígenas de los pueblos transfronterizos, entre otros.

La investigación partió de un enfoque cualitativo y un nivel de profundidad descriptivo, por lo que se requirieron el uso de métodos científicos como el normativista (para el estudio de las normas contenidas en las Constituciones y demás instrumentos del ordenamiento jurídico de los Estados), el analítico-sintético (que permitió descomponer el problema objeto de estudio en sus diversas relaciones y componentes y luego de analizarlas, combinarlas para identificar y caracterizar elementos de la realidad) y el antropojurídico, aplicable al estudio de los fenómenos vinculados con la cultura y experiencia vivencial de los pueblos y comunidades indígenas. Se utilizó la técnica de investigación de revisión y análisis documental, la cual permitió seleccionar para el estudio material bibliográfico proporcionado por expertos doctrinarios de uno y otro país, trabajos de investigación publicados en repositorios institucionales de universidades y centros de investigación y artículos científicos publicados en revistas indexadas de alto impacto, los cuales permitieron obtener una visión objetiva y sistemática de la problemática fronteriza.

1.- El contexto de los derechos emergentes en la actual crisis de gobernanza ecológica global: La insostenibilidad del modelo termo industrial

El actual modelo energético termo-industrial, que tiene como base la acumulación ilimitada y la expoliación irracional de la naturaleza, ha dado evidentes muestras de agotamiento luego de ciento noventa años de revolución industrial. En efecto, el modelo que desde entonces ha encendido las relaciones internacionales, hoy en día aumenta la temperatura del planeta provocando el cambio climático.

En su informe de 2022, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de la ONU ha concluido que el cambio climático causado por el ser humano está provocando una disrupción peligrosa y generalizada en la naturaleza. Además, está afectando la vida de miles de millones de personas en todo el mundo, siendo los más afectados los individuos y los ecosistemas que poseen menor capacidad de respuesta. En tal sentido, este Organismo internacional señala que:

⁴ Karlos Pérez de Armiño y Marta Areizaga, “Seguridad Humana”, en *Blog Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, (Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional y Universidad del País Vasco, 2000), párr. 1, <https://bit.ly/3Mu4RYU>

El aumento de olas de calor, sequías e inundaciones ya ha superado los umbrales de tolerancia de las plantas y los animales, y ha provocado la mortalidad en masa de diversas especies, como árboles y corales. Estos fenómenos meteorológicos extremos se producen de manera simultánea, lo cual genera impactos en cascada que resultan cada vez más difíciles de controlar. Debido a estos fenómenos, millones de personas han quedado expuestas a una situación de inseguridad alimentaria e hídrica aguda, especialmente en África, Asia, América Central y del Sur.⁵

En el caso de Venezuela, para el año 2014 —de acuerdo con Julio César Centeno—, la contribución de este país al cambio climático ya era evidente, ocupando para ese entonces un lugar entre los 20 países más generadores de emisiones de CO² por habitante.

Sólo por el consumo de combustibles fósiles, Venezuela registra las emisiones más altas de CO² por habitante en América Latina: 6,5 toneladas por habitante, muy superiores a las de Argentina (4,5), México (3,8), Brasil (2,2), Perú (2,0), Colombia (1,6). Las emisiones de CO² por unidad del producto interno bruto son también las más altas de la región, lo que implica una menor eficiencia económica por unidad de CO² emitido por el consumo de energía: 0,57 kg de CO² por dólar del PIB-PPA, muy superiores a las de Argentina (0,27), Brasil (0,2), Colombia (0,14) y Perú (0,2).⁶

No se cuenta con datos más recientes que permitan evaluar los cambios cuantitativos producidos en estos indicadores durante los últimos años en Venezuela y Colombia; sin embargo, las cifras mundiales no son en nada alentadoras y evidencian la tendencia hacia el aumento de las emisiones globales de CO² en la atmósfera, las cuales alcanzaron durante el año 2020 la cifra de 32 mil millones de toneladas, como señala Caroline Garret.⁷ La gravedad de la situación sólo puede pensarse en toda su dimensión a partir de la comprensión del impacto negativo del fenómeno en las más diversas áreas de la vida humana, incluyendo la esfera más básica de nuestros derechos.

Investigaciones científicas provenientes de diversas latitudes abordan el tema de la vulneración de los derechos humanos generada por el cambio climático; en este sentido, un interesante estudio es el realizado por Sandra Hincapié, quien analiza “la postergada puesta en marcha de acciones vinculantes eficaces que intervengan decididamente en los conflictos socioambientales generadores del escenario del cambio climático”⁸. Dichos conflictos se agudizan por la presión sobre territorios con ecosistemas estratégicos, y afirma que la transición energética es tanto una transformación necesaria como un reto para la justicia global. Por lo que Diana Milena Murcia⁹ señala que en el ámbito internacional se imponen los estándares sobre derechos humanos en el contexto del cambio climático para guiar la actuación de los Estados a nivel nacional y extraterritorial, con el fin de hacer frente a los retos de la crisis climática global.

Como ejemplos de lo anterior pueden indicarse el impacto en la salud de las personas en ciudades de clima tropical y subtropical a causa del incremento de la población

5 Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático IPCC 2022, *Cambio Climático 2022: Impactos, adaptación y vulnerabilidad, Resumen para los creadores de políticas*, párr. 1, <https://bit.ly/3M4MR60>

6 Julio César Centeno, “Venezuela ante el cambio climático”, en *Blog de Opinión profesional Vitalis*, 2019, párr. 1-2, <https://bit.ly/3OagTro>

7 Caroline, Garret, “Países más contaminantes del mundo: ranking 2022”, *Blog Climate Consulting Selectra*, 2022, <https://bit.ly/3W7F7oi>

8 Sandra Hincapié, “Introducción: ecología política y derechos humanos en América Latina”, *Revista CI-DOB d’Afers Internacionals*, n.º 130 (27 de abril de 2022): 13, <https://doi.org/10.24241/rcai.2022.130.1.7>

9 Diana Milena Murcia, *Eestándares sobre cambio climático y ambiente y derechos humanos*, (Bogotá: Centro de Información Sobre Empresas y Derechos Humanos, 2020), 7, <https://bit.ly/3pBKkbD>

de insectos y microorganismos transmisores de enfermedades señalado por ONU-HÁBITAT (2015)¹⁰. Asimismo, el aumento en la incidencia de las enfermedades documentado en Colombia y Venezuela debido a las “condiciones inusualmente secas causadas por el clima relacionado con el fenómeno de El Niño-Oscilación del Sur en la parte norte del continente”.¹¹

2.- El extractivismo: principal amenaza a la Amazonía colombo-venezolana

La Amazonía es la parte de América del Sur drenada por el río Amazonas y sus afluentes, como se puede evidenciar en la imagen 1¹². Esta cuenca hidrográfica cubre un área de 6 122 736 km², lo que la convierte en la más grande del mundo, y abarca los territorios de ocho países: Brasil, Perú, Colombia, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Guyana y Surinam.



Imagen 1. Trayectoria del río Amazonas.
<https://www.geoenciclopedia.com/rio-amazonas-162.html>

La región Amazónica se caracteriza por ser una de las mayores reservas de fuentes de vida, así como por estar habitada por poblaciones originarias que han mantenido la sostenibilidad de los ecosistemas a través de sus dinámicas culturales dentro del territorio amazónico. Tal sostenibilidad y gestión de los territorios es consecuencia de las prácticas y usos ancestrales o tradicionales desarrollados por estos pueblos y comunidades en sus tierras y hábitats, cuya cultura está siendo amenazada por las políticas extractivas de los aparatos estatales *mononacionales* en Latinoamérica.

Efectivamente, en el presente los pueblos indígenas constituyen grupos humanos en una particular situación de vulnerabilidad debido a que sus derechos territoriales no han sido materializados por los aparatos estatales latinoamericanos, lo que los deja desprotegidos frente a los megaproyectos extractivistas. Aunado a ello, por regla general “los jueces y funcionarios estatales desconocen la legislación y jurisprudencia indígena”.¹³ Es entonces conveniente destacar que esta circunstancia puede traer consigo la desaparición

10 Naciones Unidas, ONU-HABITAT, *Estrategia sobre Cambio Climático 2014-2019*, (Nairobi: ONU-HABITAT, 2015). <https://bit.ly/3MtCQAv>
 11 Paola Gabriela Siclari Bravo, *Amenazas de cambio climático, métricas de mitigación y adaptación en ciudades de América Latina y el Caribe*, (Santiago: CEPAL, 2020), 36, <https://bit.ly/3o45kaI>
 12 GeoEnciclopedia, *Río Amazonas*, 2022, <https://bit.ly/2CYtkAr>
 13 Comisión Andina de Juristas, *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 2019), 34, <https://bit.ly/3W4vCGg>

cultural de estos pueblos y el consecuente cambio en el uso y gestión de las fuentes de vida existentes en estos territorios, con una connotación ecológica y sustentable negativa.

La Amazonía colombo-venezolana posee una gran diversidad biológica y cultural, así como recursos biológicos y genéticos importantes, lo que ha sido reconocido en la Constitución del Estado Indígena de Amazonas de la República Bolivariana de Venezuela, que señala en su Art. 1 que la región está constituida por el “[...] hábitat y tierra de los pueblos indígenas que habitan en sus territorios”¹⁴, e indica la existencia de las siguientes poblaciones originarias: “Baniva, Bare, Curripaco, Guanono, Jivi, Hoti, Kubeo, Maco, Eñepa (Panare), Piapoco, Huöttöja (Piaroa), Puinave, Saliva, Sanema, Warequena, Yabarana, Yanomami, Yekuana, Ñengatu (Yeral)”¹⁵.

En el caso de Colombia los pueblos indígenas Betoye (A), Chiricoa (A), Hitnu (A), Kuiba (A), Kurripako (G), Piaroa (G Y V), Puinave (G), Sáliba (V), Sikuaní (V) Tsaze (G Y V), U’Wa (A), entre otros, se distribuyen a lo largo y ancho de los departamentos del Arauca, Vichada y Guainía, fronterizos todos con los llanos y la Amazonía venezolana.

Es importante precisar que los territorios amazónicos están constituidos principalmente por hábitats y tierras indígenas, de allí que la configuración territorial que han presentado hasta ahora sea consecuencia inmediata de la dinámica cultural de las poblaciones que ahí habitan. Y por “dinámica cultural” nos referimos a sus planes de vida (planes de ordenamiento territorial *-sui generis-*) que comprenden sus zonificaciones (ancestrales o tradicionales), tales como zonas de caza, pesca, lugares sagrados, recolección, cultivos y asentamientos, entre otros.

Sobre este particular, la Convención sobre Diversidad Biológica hace referencia en su preámbulo a lo siguiente:

indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.¹⁶

En concordancia con lo anterior, Venezuela —como la mayoría de los países amazónicos— califica constitucionalmente a su aparato estatal como multicultural, concepción distinta a la plurinacionalidad, que es reconocida por otros Estados, como por ejemplo Ecuador, Suiza, Bélgica, Canadá, Bolivia o, en un sentido más limitado, España¹⁷. Además, reconoce a las poblaciones indígenas un importante catálogo de derechos, entre los cuales destaca el *derecho al territorio*¹⁸, como uno de los primordiales derechos para el

14 Venezuela, Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, *CONSTITUCIÓN DEL ESTADO AMAZONAS DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA*, Consejo Legislativo de 30 de agosto de 2002, promulgada el 12 de septiembre de 2002, Art. 1.

15 *Ibid.*, Art. 30.

16 Naciones Unidas, *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, (Documentos Oficiales de la Asamblea General, New York, 1992), 4, <https://bit.ly/42OHJJU>

17 Efectivamente, la disertación sobre plurinacionalidad se halla presente también en África y en Asia, evidenciando el fuerte cuestionamiento político, social y teórico a la concepción liberal caracterizada por una sola nación como realidad coincidente con un solo Estado, y esgrimiendo frente a ella la coexistencia democrática de varias naciones o nacionalidades en el seno de un mismo Estado, Boaventura De Sousa Santos, *La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional*, (Santa Cruz, Bolivia, CENDA, 2007), 17-18, <https://bit.ly/41PhcLs>

18 Harto es sabido, en el campo jurídico, que el concepto de “territorio” es más amplio que el de “tierras”. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) es diáfano en la materia y en el Art. 13 se expresa que, cuando refiere a ellas, está considerando los territorios, que involucran “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”, Además,

desarrollo de la vida indígena y del logro del *Sumak Kawsay* o —buen vivir—, plasmado en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su preámbulo y en su Art. 14.¹⁹ Asimismo da cuenta de este territorio como el espacio fundamental para desarrollar, mantener y proteger sus culturas, en consonancia y armonía con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007²⁰ y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989²¹. Ambos instrumentos normativos fueron ratificados por la República Bolivariana de Venezuela en los años 2001 y 2007, respectivamente; mientras que Colombia se abstuvo de votar a favor de la primera, aunque manifestó su apoyo a la misma dos años después, y además forma parte del grupo de países que han ratificado el segundo.

A pesar de los reconocimientos constitucionales, en la actualidad estos pueblos originarios se encuentran amenazados por las políticas extractivistas y neoextractivas de los Estados venezolano y colombiano, de manera particular en las zonas de frontera y en la Amazonía colombo-venezolana. En beneficio de la claridad de esta investigación, con un nivel descriptivo, conviene definir los términos citados, valiéndose, para ello, del aporte teórico de Eduardo Gudynas. En este sentido, el autor identifica el extractivismo con la explotación minera y petrolera desarrollada bajo las potestades estatales, con un acentuado peso dentro del desarrollo económico de un país, la cual tiene una larga historia en Latinoamérica: “Se utiliza el rótulo de extractivismo en sentido amplio para las actividades que remueven grandes volúmenes de recursos naturales, no son procesados (o lo son limitadamente), y pasan a ser exportados”.²² En su trabajo señala como un elemento “llamativo” que ese modelo se repite en los Gobiernos progresistas y de izquierda, fenómeno que denomina neoextractivismo progresista, ya que se observan algunas diferencias, que en ciertos casos son sustanciales, con las prácticas realizadas en otros países y las que tenían lugar en el pasado. Bajo este nuevo extractivismo se mantiene un estilo de desarrollo basado en la apropiación de la Naturaleza, que alimenta un entramado productivo escasamente diversificado y muy dependiente de una inserción internacional como proveedores de materias primas, y que si bien el Estado desempeña un papel más activo, y logra una mayor legitimación por medio de la redistribución de algunos de los excedentes generados por ese extractivismo, de todos modos se repiten los impactos sociales y ambientales negativos.²³

Por su parte, Marco Antonio Merchand ha señalado como característica de este neoextractivismo el mantener, e incluso profundizar, la extracción minera y petrolera, bien

reconoce la relación sociocultural que los pueblos indígenas establecen con aquellos que habitan u ocupan, material o simbólicamente estas tierras. como señala Naciones Unidas, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Los pueblos indígenas de América Latina – Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible Tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial, (Naciones Unidas: Santiago, 2020), 30, <https://bit.ly/3lfrUDZ>

19 Lo que vino a representar un cambio considerable en el paradigma que incluyó y consolidó la visión ancestral en el sistema legal ecuatoriano, para la consecución de un desarrollo sostenible, como aseguran Sorily Carolina Figuera Vargas y Katherine Carmen Cujilema Quinchuela, “El *Sumak Kawsay* desde la perspectiva del sistema jurídico ecuatoriano”, *Justicia* (33), 51-70, enero-junio, 2018, DOI: <https://doi.org/10.17081/just.23.33.2882>

20 Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, (Documentos Oficiales de la Asamblea General, New York, 2007), <https://bit.ly/2O0g3vt>

21 Organización Internacional del Trabajo, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, (Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1989), <https://bit.ly/2Ky1X3r>

22 Eduardo Gudynas, “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo: Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual”, en *Extractivismo, política y sociedad*, (Quito: Centro Andino de Acción Popular y Centro Latino Americano de Ecología Social, 2009), 187, <https://bit.ly/3M7PnZ3>

23 *Ibid.*, 188.

por un aumento de los rubros clásicos, bien por la incorporación de nuevos recursos, y cita como ejemplos los casos de Uruguay, país tradicionalmente no minero que intenta la megaminería, y de Bolivia, como país minero que ha buscado nuevos rubros, como el de litio.²⁴

En el contexto de este modelo, la ejecución de dichos proyectos es llevada a cabo en su mayoría por empresas extranjeras que no tienen vínculos de pertenencia con el territorio ni empatía por los pueblos indígenas que allí habitan. Es un extractivismo que agrava la crisis ambiental de la Amazonía, en general; y la venezolana, en particular, por la extracción de productos destinados a la comercialización —*commodities*— como el oro, los diamantes, el coltán, el hierro, el cobre y la bauxita, entre otros, lo cual afecta las Áreas Bajo Régimen de Administración Especial (ABRAE), como parques nacionales, reservas forestales, monumentos naturales, además de fuentes de agua dulce y territorios indígenas. “Muestra de lo anterior, son los proyectos extractivos de gran envergadura que comprometen zonas sensibles en diversidad cultural y biológica. El principio que rige el extractivismo es el siguiente: a mayor existencia de servicios ambientales mayor es su destrucción”.²⁵

En este desalentador panorama, una de las principales preocupaciones que surge es que no se han materializado las vías jurídicas e institucionales adecuadas para el ejercicio del derecho a la consulta libre, previa, informada y de buena fe cuando se trate de ejecutar proyectos de desarrollo en sus territorios, tal y como exigen la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT. Esta circunstancia, por supuesto, ha impactado negativamente a estos pueblos y sus sociedades.

En este sentido, Christian Martínez Neira, Patricia Rodríguez y Miguel Leone Jouanny hacen referencia a la “afectación de sus capacidades de decisión y gestión de sus territorios, así como de influenciar las decisiones públicas a nivel local, regional e incluso nacional y transnacional”,²⁶ hecho que plantea una serie de retos y desafíos para la vida política indígena, los cuales se resumen de la manera siguiente:

la redefinición de las formas tradicionales de toma de decisiones y de roles dentro de cada comunidad/pueblo, en especial en temas como la participación de la mujer indígena y la de los jóvenes. La elaboración de alianzas con otros actores no indígenas a nivel social y político. La conformación de instancias de representación política más allá de las propias comunidades. La negociación de espacios institucionales de participación, incluyendo diversas formas de competencia electoral. La capacidad de coordinar los distintos actores del territorio para negociar y/o hacer frente a los proyectos de intervención en éste. Sólo por nombrar los más relevantes.²⁷

Aunado a lo anterior, no puede dejar de mencionarse otros desafíos que están enfrentado los pueblos originarios de la región a consecuencia de los proyectos extractivistas en desarrollo: incremento de la violencia, fomento de la prostitución y el consumo de alcohol y otras sustancias entre los miembros de las comunidades, fragmentación cultural de éstas, surgimiento de enfermedades, entre otras, como lo manifestó *Human Rights Watch*, que confirma que los enfrentamientos entre grupos armados en la frontera entre Colombia y Venezuela han provocado un aumento dramático de la violencia en los

24 Marco Antonio, Merchand Rojas, “Neoextractivismo y conflictos ambientales en América Latina”, *Espiral* (Guadalajara) 23, n.º 66, 2016, 155-192, <https://bit.ly/3pGfY7Z>

25 Vladimir, Aguilar Castro, “Derechos indígenas en Venezuela y pandemia global”, *Blog Observatorio Plurinacional de Aguas*, 2020, párr. 27, <https://bit.ly/3MwaTby>

26 Christian, Martínez Neira, Patricia Rodríguez y Miguel Leone Jouanny, “La vía política indígena: Agencia y nuevas formas de politización en América Latina”, *Polis Revista Latinoamericana*, n.º 52, 1, (2019): párr. 4, <https://bit.ly/44ZHvrf>

27 *Ibid.*, párr. 5

primeros meses de 2022, forzando a miles a huir de sus hogares²⁸. Sin duda, tales proyectos generan enormes transformaciones socioespaciales con una incidencia negativa en los territorios amazónicos, en las fuentes de vida y en la dinámica cultural de las poblaciones locales e indígenas, todo lo cual compromete el tejido social, las relaciones culturales y ecológicas del territorio y el efectivo cumplimiento de sus derechos en un contexto de sustentabilidad.

3.- La resistencia indígena y su contribución a la regulación del cambio climático

Este punto en particular referencia a algunas de las ideas expuestas en la presentación del libro *Resistencias indígenas y disidencias jurídicas en Venezuela*, de Vladimir Aguilar Castro,²⁹ evento que tuvo lugar en la sede de la Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía venezolana (ORPIA) el 1 de octubre del 2019. Los aportes de dicha presentación se estiman necesarios y pertinentes para el cabal análisis del tema abordado en el presente trabajo.

La única constante en la historia del proceso de conquista y posterior creación de Venezuela y Colombia como estados-nación, hasta hoy el día de hoy, es la *resistencia indígena*, la cual es la expresión de la única herramienta política con la que cuentan los pueblos indígenas para llevar a cabo sus reivindicaciones con el fin de preservar su cultura y sociedad³⁰. Con la evolución de los derechos indígenas en el ámbito del derecho internacional —de manera particular en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)— y su posterior inserción en el derecho interno, la resistencia indígena se ha convertido en disidencia jurídica.

De esta manera, en la actualidad, los indígenas venezolanos frente a la “resnulización” de sus territorios (de *-res nullius-*, concepto del Derecho romano que significa: las cosas que no pertenecen a nadie, cosas de nadie), han tenido que apelar a sus tradiciones, instituciones propias, usos y costumbres para confrontar al otro derecho “no indígena”, pero, sobre todo, lo han hecho para contener el proceso de fragmentación territorial al cual están siendo sometidos algunos pueblos indígenas del Estado Bolívar, Estado del oriente venezolano, quienes son las principales víctimas de ese horrible plan de destrucción masivo conocido como Arco Minero del Orinoco (AMO).³¹

28 *Human Rights Watch*, Colombia/Venezuela: Abusos de grupos armados en zona fronteriza: Homicidios, desapariciones, reclutamiento de menores y desplazamiento forzado, (Washington, D.C., 2022), <https://www.hrw.org/es/news/2022/03/28/colombia/venezuela-abusos-de-grupos-armados-en-zona-fronteriza>

29 Vladimir Aguilar Castro, *Resistencias indígenas y disidencias jurídicas en Venezuela*, (Barquisimeto, República Bolivariana de Venezuela: Fundación Buría, enero de 2019), <https://bit.ly/3pMC74r>

30 Por lo que Yeme Smeke de Zonana considera que la resistencia de los pueblos indígenas tiene su origen desde los primeros momentos de la Conquista. Ha sido su respuesta ante la exclusión permanente de la que han sido objeto. Esa resistencia es lo que les ha permitido sobrevivir conservando un conjunto de elementos culturales que consideran propios, respecto a los cuales demandan el derecho exclusivo de tomar decisiones, “La resistencia: forma de vida de las comunidades indígenas”, *El Cotidiano*, vol. 16, núm. 99, enero-febrero, 2000, 92-102 (México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, 2000), <https://bit.ly/454aODb>

31 Área protegida ubicada al sur del río Orinoco. Esta zona geográfica, conocida como la Amazonía venezolana, es la región natural más grande del país y está integrada por los Estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro, los cuales, en su conjunto, abarcan casi la mitad del territorio nacional, caracterizada por la expansión descontrolada de la minería ilegal, deforestación, contaminación de cuencas hidrográficas y de sus ecosistemas acuáticos, violencia criminal, desplazamientos forzados, saqueo de las riquezas minerales, entre otras graves. Área protegida ubicada al sur del río Orinoco. Esta zona geográfica, conocida como la Amazonía venezolana, es la región natural más grande del país y está integrada por los Estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro, los cuales, en su conjunto, abarcan casi la mitad del territorio nacional, caracterizada por la expansión descontrolada de la minería

Al respecto, conviene destacar que la Organización de las Naciones Unidas ha reconocido el rol desempeñado por los pueblos indígenas en la lucha por el reconocimiento y preservación de sus territorios y su incidencia positiva en la regulación del cambio climático. Es así como la Dra. Victoria Tauli-Corpuz (quien se desempeñó como Relatora Especial para los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas hasta el 1 de mayo de 2020, día en que asumió el cargo Francisco Calí Tzay) puso de relieve en la Resolución A/72/186 de julio de 2017, tres aspectos claves en la agenda de los pueblos indígenas:

1. Tierras, territorios y recursos
2. Acceso a la justicia y reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas
3. Consulta y consentimiento libre, previo e informado

En cuanto al acceso a la justicia y al reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) ha señalado el derecho inviolable de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales (Art. 5) y el derecho impostergable a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, incluyendo sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (Art. 34).

Estos constituyen importantes elementos de su derecho a la libre determinación (Art. 3). Además, la Declaración afirma el derecho de los pueblos indígenas a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre sus controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos, teniendo debidamente en cuenta, las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.³²

De conformidad con este articulado, se espera que un informe sobre el tema trate la cuestión examinando los estándares internacionales relativos a la justicia indígena consuetudinaria, el acceso a la justicia y el derecho a un juicio justo; las lecciones aprendidas de las legislaciones nacionales y sentencias judiciales sobre justicia indígena; y las observaciones y recomendaciones realizadas por los organismos internacionales de derechos humanos.

De igual manera, se aspira a que los pueblos indígenas desempeñen el rol que les corresponde en materia de mitigación del cambio climático a través de los mecanismos de la disidencia jurídica anteriormente referida, reivindicando, en este sentido, las palabras de la abogada ambientalista Astrid Puentes Riaño, codirectora ejecutiva de AIDA, para quien:

Las comunidades indígenas locales deben ocupar el centro de las conversaciones en torno a la justicia climática, y tienen un papel fundamental que desempeñar en la búsqueda de soluciones. Sus voces deben escucharse, incluidas las de jóvenes y mujeres, y las soluciones que propongan deben tenerse en cuenta e implementarse.³³ (Amnistía Internacional 2020,

ilegal, deforestación, contaminación de cuencas hidrográficas y de sus ecosistemas acuáticos, violencia criminal, desplazamientos forzados, saqueo de las riquezas minerales, entre otras graves, Ramón Cardozo, “El Arco Minero venezolano; una política depredadora”, en *DW, América Latina*, 2022, párr.3, <https://bit.ly/3oiyp26>

32 Naciones Unidas Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2019, (Washington, Oficina del Alto Comisionado, 2019), Art. 40, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-indigenous-peoples>

33 Amnistía Internacional, “Cinco mujeres activistas nos cuentan lo que significa la justicia climática para ellas”, *Blog Amnistía Internacional*, 2020, párr. 9, <https://bit.ly/3Ma8KAV>

párr. 9).

En la Amazonía colombo-venezolana la expresión de lo señalado por la ex Relatora Especial para los Derechos Indígenas es la *jurisdicción especial indígena*, que ha venido consolidándose poco a poco y que se considera quizás como la principal tarea de los pueblos indígenas de estos países como nicho de resistencia. Se trata de una jurisdicción especial o jurisdicción propia con una doble acepción: en sentido restringido *-strictu sensu-* como resolución de conflictos y en sentido amplio *-lato sensu-* como administración de territorios ancestrales. En esta última acepción, una de las situaciones de necesaria e ineludible consideración ha de ser, sin duda, la situación de los pueblos indígenas en el contexto del cambio climático, reseñada en el Informe intitulado “Los pueblos indígenas y el cambio climático: De víctimas a agentes del cambio por medio del trabajo decente”, de 2018:

Señala que los pueblos indígenas se ven afectados en modos distintos por el cambio climático, así como por las políticas o acciones aplicadas para hacerle frente. Al mismo tiempo, pone de relieve que, como agentes del cambio, los pueblos indígenas son fundamentales para el éxito de las medidas y las políticas dirigidas a mitigar el cambio climático y a adaptarse a sus efectos, así como de las políticas de transición justa desde su condición de trabajadores. Por un lado, habida cuenta del alcance y la extensión de las amenazas a las que se enfrentan en relación con el cambio climático, en particular las amenazas específicas a sus medios de vida, culturas y modos de vida, su situación es distinta de la de otros grupos, al igual que lo es de la de los pobres. Por otro lado, los pueblos indígenas, con sus conocimientos y ocupaciones tradicionales, tienen un papel excepcional que desempeñar en la acción climática, que abarca tanto las medidas de adaptación al cambio climático como de mitigación de sus efectos, y las políticas de transición.³⁴

En el referido informe se identifican dos características que convierten a los pueblos indígenas en agentes clave para la mitigación del cambio climático: una economía basada en el principio de la sostenibilidad, que depende esencialmente de la naturaleza y sus componentes; y la posesión de conocimientos y competencias únicos. Respecto de la primera, un estudio del Banco Mundial ha señalado que los pueblos indígenas de América Latina “pueden contribuir en gran medida a mitigar el cambio climático actuando como guardianes de los recursos naturales y la biodiversidad en los territorios en los que viven, siempre y cuando se reconozcan y se respeten sus derechos”.³⁵ En cuanto a la segunda, en el documento *in commento*, se pone de manifiesto que:

Un corpus creciente de estudios observa que los pueblos indígenas tienen tras de sí una larga historia de adaptación a la variabilidad climática, basada en sus conocimientos tradicionales, lo que fortalece su resiliencia. Un estudio realizado por la UICN10 ha determinado una serie de prácticas de adaptación tradicionales e innovadoras, como la consolidación de las costas, tecnologías mejoradas de construcción; mejores sistemas de prueba de la calidad del agua; almacenamiento de las aguas fluviales; irrigación complementaria; técnicas agrícolas tradicionales para proteger las cuencas; cambio de los hábitos y períodos de caza y recolección; diversificación de los cultivos y los medios de vida; uso de nuevos materiales, e iniciativas comunitarias de reducción del riesgo.³⁶

Indudablemente, los pueblos y comunidades indígenas tienen gran capacidad de adaptación a los cambios climáticos; no obstante, las consecuencias de sobrepasar los

34 Oficina Internacional del Trabajo, *Los pueblos indígenas y el cambio climático: De víctimas a agentes del cambio por medio del trabajo decente*, Programa Empleos Verdes, 2018, ix, <https://bit.ly/3Wfib6o>

35 Dorte Verner, y Jakob Kronik, *Indigenous Peoples and Climate Change in Latin America and the Caribbean, Directions in Development; environment and sustainable development*, (Washington, D.C.: World Bank, 2010), 130, <https://bit.ly/3WprFMR>

36 Oficina Internacional del Trabajo, *Los pueblos indígenas y el cambio climático: De víctimas a agentes del cambio por medio del trabajo decente*, Programa Empleos Verdes, 2018, 29, <https://bit.ly/2XB78VV>

límites del equilibrio natural, a través de las emisiones antropogénicas desde el periodo preindustrial hasta la actualidad, persistirán durante siglos. Varios factores continuarán causando cambios en el sistema climático global, como el aumento de la temperatura en la mayoría de las regiones terrestres y marinas, fuertes precipitaciones en varias regiones, acidificación de los océanos causada por el incremento de las emisiones de CO², calores extremos en la mayoría de regiones habitadas y la probabilidad de sequías y el déficit de precipitaciones en algunas regiones, como asevera *Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2021.³⁷

3.1.- Defensa del territorio como mecanismo de protección de las fuentes de vida (agua, bosques y oxígeno) que regulan el cambio climático

La defensa del territorio de los pueblos indígenas se ha convertido en un mecanismo de protección de las fuentes de vida que coadyuvan a la regulación del cambio climático. Durante su duodécima sesión en julio de 2019 (A/HRC/42/55), el Mecanismo de Expertos decidió que su próximo estudio anual sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas en relación con el logro de los fines de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (resolución 33/25 del Consejo de Derechos Humanos) se enfocaría en el tema del derecho a la tierra. El estudio fue presentado al Consejo en su 45.ª sesión (14 de septiembre a 2 de octubre de 2020).

Inicia este importante informe señalando que “el reconocimiento explícito en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas a sus tierras, territorios y recursos trata de subsanar una larga historia de desposesión ilegal e injusta, que continúa hoy en día”.³⁸ En él se sustrae a la tierra del concepto de mercancía y se la reivindica como un elemento que define la identidad y la cultura de estos pueblos; así como también se declara la necesidad de proteger las tierras, territorios y recursos naturales para garantizar otros derechos de los pueblos indígenas, entre ellos, el derecho a la vida, a la cultura, a la dignidad, a la salud, al agua y a la alimentación.³⁹

En el Informe se abordan importantes asuntos señalados en el Seminario del Mecanismo de Expertos en Derechos de los Pueblos Indígenas celebrado en Pretoria, Suráfrica del 30 de septiembre al 1 de octubre de 2019, como elementos que debían ser considerados en el mismo, a saber:

- Buenas prácticas de demarcación, incluyendo la autodemarcación por parte de los pueblos indígenas y titulación.
- El papel de los tribunales nacionales en los conflictos de derechos sobre la tierra.
- La relación entre los litigios nacionales y las reclamaciones posteriores ante los tribunales regionales de derechos humanos. Consecuencias no deseadas de reclamos de tierras exitosos (violencia, fatiga).

37 Johannes Waldmüller, “Pueblos Indígenas y Cambio Climático”, *Letras Verdes, Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales*, n.º 27, marzo-agosto 2020, (Quito, Ecuador: FLACSO, 2020), <https://bit.ly/3pT1PEM>

38 Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *El derecho a la tierra en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un enfoque centrado en los derechos humanos*, Resolución A/HRC/45/38 del Consejo de Derechos Humanos, 2020, 2, <https://bit.ly/3pMGOLU>

39 *Ibid.*, 3.

- Grado en que los pueblos indígenas pueden determinar y desarrollar prioridades y estrategias para el desarrollo o uso de sus tierras o territorios y otros recursos, incluso ejerciendo sus ocupaciones tradicionales y asegurando sus medios de subsistencia.
- Tipos de mecanismos, esfuerzos de evaluación y consulta, establecidos por los Estados para la prevención y reparación del despojo de tierras, territorios o recursos de los pueblos indígenas.
- Formas de reparación otorgadas a los pueblos indígenas, incluida la restitución, compensación u otras formas de reparación tras la confiscación, ocupación, uso o daño de las tierras de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo o informado.

Junto con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Mecanismo de Expertos es uno de los tres órganos de las Naciones Unidas con el mandato de abordar específicamente cuestiones que afectan a los pueblos indígenas, resaltando entre estas temáticas la crisis climática que deben padecer estas comunidades indígenas.

4.- Hacia formas mixtas (ambientales y socioculturales) de resguardo de áreas protegidas binacionales

Nuevas formas mixtas ambientales y socioculturales de integración deberían estar sustentadas en las siguientes condiciones para la seguridad ambiental en zonas binacionales colombo-venezolanas, a saber:

- Condición en la Demarcación y Autodemarcación de territorios indígenas
- Condición en el reconocimiento de las Tierras, Territorios y Recursos
- Condición en la implementación de áreas protegidas binacionales con figuras mixtas de protección
- Condición de zonas binacionales de seguridad ambiental fronteriza
- Condición de zonas de asentamiento ancestral y tradicional de poblaciones y santuarios de especies endémicas de flora y fauna
- Zonas de sitios sagrados y pasos históricos

Algunas de las condiciones indicadas conducen a la valoración de la posible concreción del modelo de gobernanza desarrollado por parte de pueblos indígenas y comunidades locales definido por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN)⁴⁰ como “áreas protegidas donde la autoridad y la responsabilidad de la gestión recaen sobre pueblos indígenas y/o comunidades locales a través de diversas formas de instituciones y normas consuetudinarias o legales, formales o informales”.⁴¹

A criterio de este organismo, son tres las características esenciales de los Territorios y Áreas Conservados por Pueblos Indígenas y Comunidades Locales (TICCA), a saber:

⁴⁰ Conviene recordar que la UICN contribuye con el diseño de soluciones para los principales desafíos ambientales que enfrenta el planeta. Su trabajo se centra fundamentalmente en la biodiversidad, el cambio climático, la energía, el sustento de la gente y el reverdecimiento de la economía mundial. Los Miembros de la UICN incluyen Gobiernos nacionales y subnacionales y agencias gubernamentales, así como organizaciones no gubernamentales y de pueblos indígenas de más de 160 países, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, *Gobernanza de áreas protegidas: De la comprensión a la acción*, 2014, <https://bit.ly/3pQV4mQ>

⁴¹ *Ibid.*, 39

1. Un pueblo indígena o una comunidad local tiene una relación estrecha y profunda con un sitio (territorio, área, hábitat). 2. El pueblo o la comunidad es el principal actor en la toma de decisiones relacionadas con el sitio y tiene la capacidad de *facto y/o de jure* para desarrollar los reglamentos y hacerlos cumplir. 3. Las decisiones y esfuerzos del pueblo o la comunidad conducen a la conservación de la diversidad biológica, de las funciones ecológicas y de los valores culturales asociados, sin importar las motivaciones originales o principales.⁴²

Colombia y Venezuela, así como otros países latinoamericanos, han tenido cierta experiencia con los TICCA, de acuerdo con datos obtenidos de la misma Unión, pero con diferentes niveles de reconocimiento de los derechos colectivos.

Muchos de estos territorios indígenas enfrentan batallas contra el “desarrollo” perjudicial o destructivo causado en la Amazonía, como la construcción de megarepresas (ej., la represa Belo Monte en Brasil), autopistas (ej., la carretera internacional planeada que atravesará los territorios indígenas y el Parque Nacional Isiboro Secure, en Bolivia), la exploración y extracción de petróleo y gas (ej., en el territorio del pueblo quichua de Sarayaku en Ecuador) y la minería (ej., las minas de oro a cielo abierto en Cajamarca, Perú).⁴³

Por supuesto, por tratarse de áreas protegidas binacionales requieren el estudio y consideración de diversos retos que han sido identificados por el referido organismo que de manera específica se presentan en estas figuras de protección: la necesidad de reconciliar diferentes leyes y políticas; la necesidad de gestionar la existencia de diferentes capacidades y/o recursos técnicos, financieros y humanos en cada lado de las fronteras y la presencia de grupos armados o de conflictos que conlleven a situaciones de violencia; entre otros.

4.1. *Explorando propuestas para posibles mecanismos mixtos de integración binacional*

Urge explorar posibles propuestas que permitan ir más allá de la *integración de papel* entre Venezuela y Colombia. Esta tarea pendiente para los Gobiernos de ambos países es un desafío urgente para los “otros”, es decir, para “nos-otros”, los de “abajo”. Entre las causas originarias que continúan limitando la capacidad de las fronteras para emprender un desarrollo armónico y sustentable, están las dificultades que a la vez tienen estas entidades para reducir los índices de pobreza y de degradación ambiental en sus respectivas poblaciones y entornos naturales.

Esta situación se hace más evidente cuando se entiende que, si el ser humano debe ser sujeto y objeto del desarrollo y un porcentaje elevado de estos individuos viven en un clima de insostenibilidad social y otro continua en condiciones infrahumanas sin haber satisfecho las necesidades más elementales para tener un nivel aceptable de calidad de vida, es de esperar que todos ellos se conviertan en depredadores de su propio entorno natural, afectando así a los demás. Pero si sumado a esto una determinada zona de frontera también participa de los efectos adversos de un inmenso pasivo ambiental —como ocurre en la frontera colombo-venezolana— generado por los impactos negativos de una irracional explotación de sus fuentes de vida, sin los suficientes reparos ambientales, entonces el problema se torna mucho más grave. Este es el caso de Venezuela, país con grandes riquezas naturales intensamente explotadas y con un modelo que ha basado su desarrollo

42 *Ibid.*, 60.

43 *Ibid.*, 42.

en la sobreutilización del combustible fósil.

Las zonas de frontera, y en particular los Municipios contiguos, están en capacidad de ser los garantes de la vasta diversidad biológica y cultural que forma parte de su haber natural, patrimonial e histórico, como una de las condiciones necesarias para el logro de un desarrollo sostenible así como para la protección de un ambiente sano, desde la cultura y desde el resguardo de los territorios que de manera ancestral o tradicional han venido ocupando y utilizando los pueblos y comunidades indígenas allí asentados, a quienes los organismos internacionales les han reconocidos como poseedores de los conocimientos y habilidades requeridos para proteger las fuentes de vida que pueden mitigar los efectos del cambio climático.

Estos posibles mecanismos mixtos de integración binacional deben partir del hecho cierto que los dos países han concretado esos procesos en sus asambleas constituyentes en las cuales otorgaron espacios de representación política específica a sus poblaciones indígenas, extendidas a lo largo de la zona fronteriza. En el caso colombiano, la Constitución de 1991⁴⁴ abrió posibilidades para asumir la diversidad cultural y lingüística como parte de la construcción multiétnica y pluricultural de la nación con efectos concretos para las poblaciones indígenas y afrocolombianas. En el caso venezolano, en la Constitución de la República Bolivariana de 1999⁴⁵ aparece un conjunto de derechos colectivos de los pueblos indígenas cuyas lenguas son consideradas patrimonio de la nación y de la humanidad.

Conclusiones

Han sido elaboradas en torno a una interrogante: *¿Qué proponemos para impulsar una integración de fronteras que permita superar la actual crisis en las relaciones de gobierno colombo-venezolanas?* La respuesta se traduce en la propuesta de diversas acciones:

- Inventario de los conflictos socioambientales en comunidades locales y pueblos indígenas de frontera afectados por proyectos extractivistas.
- Sistematización del impacto ambiental y sociocultural de los proyectos extractivistas fronterizos, específicamente de aquellos que se llevan a cabo en territorios

⁴⁴ En esta novedosa Constitución (1991) han quedado reconocidos una serie de derechos de las comunidades indígenas; por ejemplo, (Art. 7) El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana; (Art. 8) es obligación del Estado proteger las riquezas culturales; (Art. 10) las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios, y en las comunidades con tradición lingüística propia la educación será bilingüe; (Art. 68) su formación deberá respetar y desarrollar su identidad cultural y el (Art. 246), de las jurisdicciones especiales, “permite a las autoridades de los pueblos indígenas ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos” que perfila a estas comunidades y pueblos a procesos abiertos de integración. Colombia, Congreso Nacional, Constitución Política de Colombia 1991, (Bogotá, Gaceta Constitucional No. 116, de 20 de julio de 1991), <https://bit.ly/3odOm9V>

⁴⁵ Esta Constitución ha plasmado en su Capítulo VIII, los derechos de los pueblos indígenas, desde el Art. 119 al 126, que se sintetizan en que el Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Del mismo modo, los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. Es de advertir, que este cuerpo normativo subraya que los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible, lo cual los convierte en sujetos internacionales aptos para la integración binacional. Venezuela, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República Bolivariana de 1999, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999, <https://bit.ly/42FWJtQ>

indígenas amazónicos.

- Construcción de políticas públicas interculturales *-desde abajo-* (planes de vida) que coadyuven a la restitución del tejido social y fortalezcan las formas de vida de estos pueblos originarios.
- Desarrollo de líneas de investigación que permitan replicar el trabajo y la metodología en otras comunidades locales y pueblos indígenas de frontera afectados por proyectos extractivistas.

Esta investigación ha dado lugar a que también surja de manera inminente y urgente el repensar la integración binacional desde dos ámbitos:

a. Integración *-desde arriba-*, como aquella que desarrollan los Estados a través de sus respectivos Gobiernos y la proponen y promueven junto a organismos de Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales.

b. Integración *-desde abajo-*, como aquella vista desde:

- *Municipios fronterizos* con ordenanzas binacionales de protección, restitución y salvaguarda del ambiente y del patrimonio cultural.
- *Comunidades locales y pueblos indígenas binacionales* mediante la definición e implementación de políticas públicas interculturales *-desde abajo-*, que obliguen a las instituciones y a los Estados al desarrollo de planes de ordenamiento territorial basados en variables ecológicas y culturales.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, la seguridad ambiental a lo largo y ancho de la frontera colombo-venezolana debe darse en sintonía con los siguientes principios:

- La preservación del ambiente desde el ámbito local.
- La Gestión Ambiental Municipal como determinante para la protección cultural y ecológica de los municipios fronterizos.
- La zonificación cultural y ecológica como clave para el impulso de municipios fronterizos promotores de la diversidad cultural, del desarrollo sustentable y de la seguridad ambiental.

Es imperativo reflexionar sobre el hecho de que la seguridad ambiental fronteriza implica tomar decisiones en el ámbito jurídico, decisiones que deben expresarse en las políticas públicas como mecanismos de materialización de derechos ambientales y culturales reconocidos en la legislación internacional, nacional y local. A manera de ejemplo, *una propuesta de ordenanza común y conjunta* en municipios fronterizos tendría los siguientes aspectos:

- a.- Disposiciones generales con las definiciones pertinentes.
- b.- Organización institucional para la gestión ambiental municipal fronteriza.
- c.- Planificación ambiental con énfasis en el ordenamiento municipal territorial fronterizo.

- d.- Control ambiental orientado a garantizar una gestión efectiva en la preservación, protección y aprovechamiento racional de los componentes ambientales disponibles para impulsar el desarrollo sustentable a partir de un ordenamiento municipal apropiado del territorio fronterizo.
- e.- Zonificaciones y usos, así como planes de conservación y manejo de corredores biológicos y culturales fronterizos.
- f.- Vigilancia y control a partir de la instauración de un servicio de Guardería Ambiental Municipal Fronteriza que incorpora la necesaria actuación conjunta de las instituciones a las cuales les corresponde ejercer competencias concurrentes en esta materia en el Municipio.
- g.- Previsiones sancionatorias pecuniarias correspondientes para darle carácter coercitivo al incumplimiento de la ordenanza.

Sin duda, la búsqueda por entrelazar, en los municipios fronterizos, las líneas de transdisciplinariedad existentes entre el derecho, la política y la ecología propone establecer mecanismos de coordinación técnica con diferentes niveles de gobierno binacional, ejecutivo, desconcentrado, junto con la sociedad civil organizada, la academia y las organizaciones no gubernamentales, con el fin de facilitar la concertación de un plan de desarrollo provincial apoyado en diversos acuerdos sobre el desarrollo, políticas, objetivos y proyectos estratégicos que permitan dar proyección a los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas fronterizos, como instrumentos de una gestión institucional articulada y complementaria.

Referencias

- Aguilar Castro, Vladimir. “Derechos indígenas en Venezuela y pandemia global”. Blog Observatorio Plurinacional de Aguas. 2020. <https://bit.ly/3MwaTby>
- . Resistencias indígenas y disidencias jurídicas en Venezuela. Barquisimeto, República Bolivariana de Venezuela: Fundación Buría, enero de 2019. <https://bit.ly/3pMC74r>
- Amnistía Internacional. “Cinco mujeres activistas nos cuentan lo que significa la justicia climática para ellas”. Blog Amnistía Internacional. 2020. <https://bit.ly/3Ma8KAV>
- Cardozo, Ramón. “El Arco Minero venezolano; una política depredadora”. en DW, América Latina. 2022. <https://bit.ly/3oiyp26>
- Centeno, Julio César. “Venezuela ante el cambio climático”. En Blog de Opinión profesional Vitalis. 2019. <https://bit.ly/3OagTro>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de 1999. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999. <https://bit.ly/42FWJtQ>
- Colombia. Congreso Nacional. Constitución Política de Colombia 1991. Bogotá, Gaceta Constitucional No. 116, de 20 de julio de 1991. <https://bit.ly/3odOm9V>
- Comisión Andina de Juristas. Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2019. <https://bit.ly/3W4vCGg>
- De Sousa Santos, Boaventura. La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional. Santa Cruz, Bolivia, CENDA, 2007. <https://bit.ly/41PhcLs>
- Figuera Vargas, Sorily Carolina y Katherine Carmen Cujilema Quinchuela. “El Sumak Kawsay desde la perspectiva del sistema jurídico ecuatoriano”. Justicia (33), 51-70, enero-junio, 2018. DOI: <https://doi.org/10.17081/just.23.33.2882>
- Garret, Caroline. “Países más contaminantes del mundo: ranking 2022”. Blog Climate Consulting Selectra. 2022. <https://bit.ly/3W7F7oi>
- GeoEnciclopedia, Río Amazonas. 2022. <https://bit.ly/2CYtkAr>
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático IPCC 2022. Cambio Climático 2022: Impactos, adaptación y vulnerabilidad. Resumen para los creadores de políticas. <https://bit.ly/3M4MR60>
- Gudynas, Eduardo. “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo: Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual”. En Extractivismo, política y sociedad. Quito: Centro Andino de Acción Popular y Centro Latino Americano de Ecología Social, 2009: 187-225. <https://bit.ly/3M7PnZ3>
- Hincapié, Sandra. “Introducción: ecología política y derechos humanos en América Latina”. Revista CIDOB d’Afers Internacionals, n.º 130 (27 de abril de 2022): 7–18. <https://doi.org/10.24241/rcai.2022.130.1.7>.
- Human Rights Watch. Colombia/Venezuela: Abusos de grupos armados en zona fronteriza: Homicidios, desapariciones, reclutamiento de menores y desplazamiento forzado. Washington, D.C., 2022. <https://www.hrw.org/es/news/2022/03/28/colombia/venezuela-abusos-de-grupos-armados-en-zona-fronteriza>
- Martínez Neira, Christian, Patricia Rodríguez y Miguel Leone Jouaunny. “La vía política indígena: Agencia y nuevas formas de politización en América Latina”. Polis Revista Latinoamericana n.º 52. 2019: 1-7. <https://bit.ly/44ZHVrF>

- Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El derecho a la tierra en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un enfoque centrado en los derechos humanos. Resolución A/HRC/45/38 del Consejo de Derechos Humanos. 2020. <https://bit.ly/3pMGOLU>
- Merchand Rojas, Marco Antonio. “Neoextractivismo y conflictos ambientales en América Latina”. *Espiral* (Guadalajara) 23, n.º 66, 2016: 155-192. <https://bit.ly/3pGfY7Z>
- Murcia, Diana Milena. Estándares sobre cambio climático y ambiente y derechos humanos. Bogotá: Centro de Información Sobre Empresas y Derechos Humanos, 2020. <https://bit.ly/3pBKkbD>
- Naciones Unidas. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Los pueblos indígenas de América Latina – Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible Tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial. Naciones Unidas: Santiago, 2020). <https://bit.ly/3lfrUDZ>
- . Convenio sobre la Diversidad Biológica. Documentos Oficiales de la Asamblea General, New York, 1992. <https://bit.ly/42OHJJU>
- . Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Documentos Oficiales de la Asamblea General, New York, 2007. <https://bit.ly/2O0g3vt>
- . Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2019. Washington, Oficina del Alto Comisionado, 2019. <https://bit.ly/455IXT5>
- . ONU-HABITAT. Estrategia sobre Cambio Climático 2014-2019. Nairobi: ONU-HABITAT, 2015. <https://bit.ly/3MtCQAv>
- Oficina Internacional del Trabajo. Los pueblos indígenas y el cambio climático: De víctimas a agentes del cambio por medio del trabajo decente. Programa Empleos Verdes. 2018. <https://bit.ly/3Wfib6o>
- . Los pueblos indígenas y el cambio climático: De víctimas a agentes del cambio por medio del trabajo decente. Programa Empleos Verdes. 2018. <https://bit.ly/2XB78VV>
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1989. <https://bit.ly/2Ky1X3r>
- Pérez de Armiño, Karlos y Marta Areizaga. “Seguridad Humana”. En Blog Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional y Universidad del País Vasco, 2000. <https://bit.ly/3Mu4RYU>
- Siclari Bravo, Paola Gabriela. Amenazas de cambio climático, métricas de mitigación y adaptación en ciudades de América Latina y el Caribe. Santiago: CEPAL, 2020. <https://bit.ly/3o45kaI>
- Smeke de Zonana, Yeme. “La resistencia: forma de vida de las comunidades indígenas”. *El Cotidiano*, vol. 16, núm. 99, enero-febrero, 2000: 92-102. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, 2000. <https://bit.ly/454aODb>
- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Gobernanza de áreas protegidas: De la comprensión a la acción. 2014. <https://bit.ly/3pQV4mQ>
- Venezuela. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO AMAZONAS DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Consejo Legislativo de 30 de agosto de 2002. Promulgada el 12 de septiembre de 2002.
- Verner, Dorte y Jakob Kronik. Indigenous Peoples and Climate Change in Latin America and the Caribbean. Directions in Development; environment and sustainable development. Washington, D.C.: World Bank, 2010. <https://bit.ly/3WprFMR>
- Waldmüller, Johannes. “Pueblos Indígenas y Cambio Climático”. *Letras Verdes, Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales*, n.º 27, marzo-agosto 2020. Quito, Ecuador: FLACSO, 2020. <https://bit.ly/3pT1PEM>

CAPÍTULO V
**EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO MECANISMO PARA PROMOVER EL
CONSUMO RESPONSABLE**

Mgr. Francisco Xavier Burbano Bolaños

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO MECANISMO PARA PROMOVER EL CONSUMO RESPONSABLE

The access to information as a mechanism to promote responsible consumption

Francisco Xavier Burbano Bolaños^{1*}
Universidad de Otavalo
Orcid: j0000-0003-1641-0728

DOI: 10.47463/clder.2024.01.05

Resumen

En la actualidad, el desarrollo sostenible y sustentable es una de las mayores preocupaciones debido a las consecuencias que la actividad humana tiene en el medioambiente. El consumo es una de las principales fuentes de contaminación a nivel global, razón por la cual se hace urgente implementar medidas para disminuir su impacto. El objetivo de este trabajo consistió en identificar distintas alternativas basadas en el acceso a la información para promover un consumo que sea responsable con el medioambiente, por lo cual se han analizado de forma cualitativa varias iniciativas legislativas de países europeos y contrastándolas con el marco constitucional y normativo ecuatoriano a fin de determinar su viabilidad jurídica. Esto ha permitido determinar que cuando la información se representa de forma adecuada, los consumidores valoran positivamente aquellos bienes que tienen una menor huella ambiental con respecto a las otras alternativas en el mercado que no consideran este aspecto. En contraste, y ya en el ámbito nacional y desde la óptica constitucional, aun cuando es deber del Estado impulsar un desarrollo económico y productivo sustentable y equilibrado con la naturaleza, en el área legislativa el rol del consumidor solo se ha abordado parcialmente, y se ha concluido que todavía es necesario una política integral en materia ambiental dirigida a fomentar hábitos de consumo más sustentables que se ajusten a los estándares constitucionales.

Palabras clave: ambiente; naturaleza; consumo; consumidores; sostenibilidad; información; reparación; políticas.

1 * Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador de la Universidad Central del Ecuador, Especialista y Magister en Derecho de la Empresa en la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, docente investigador de la Universidad de Otavalo. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1641-0728> fburbano@uotavalo.edu.ec

Abstract

Currently, sustainable, and sustainable development is one of the most significant concerns due to human activity's consequences on the environment; Consumption is one of the primary sources of pollution at a global level, so it is urgent to implement measures to reduce its impact. The objective of this work was to identify alternatives based on access to information to promote environmentally responsible consumption, for which several legislative initiatives of European countries have been analyzed and contrasted with the Ecuadorian constitutional and regulatory framework to establish its legal viability, determining that When the information is adequately presented to consumers, they positively value those goods that have a smaller environmental footprint compared to other alternatives on the market that do not consider this aspect. In contrast, at the national level and from the constitutional point of view, even when the State must promote sustainable economic and productive development balanced with the preservation and protection of nature, the role of the consumer has been addressed only partially in the legislative branch of the State, concluding that a comprehensive policy on environmental matters is still necessary, aimed at promoting more sustainable consumer habits that conform to constitutional standards.

Keywords: environment; nature; consumption; consumers; sustainability; information; repair.

Sumario

Introducción; 1.-Contexto actual: desarrollo, consumo y medioambiente; 2.-Fundamentos del consumo responsable a partir de la Constitución; 3.-El Acuerdo de Escazú y el acceso a las características ambientales; 4.-Consumidor como motor de transformación ambiental; 5.-Disminución de la asimetría de la información; 6.-Información sobre la huella de carbono; 7.-Información sobre la reparabilidad; 8.-Análisis del marco jurídico ecuatoriano sobre el acceso a la información ambiental; Conclusiones; Referencias.

Summary

Introduction; 1.-Current context: development, consumption, and environment; 2.-Fundamentals of responsible consumption from the Constitution; 3.-The Escazú Agreement and access to environmental characteristics; 4.-Consumer as an engine of environmental transformation; 5.-Reduction of information asymmetry; 6.-Information on the carbon footprint; 7.-Information on repairability; 8.-Analysis of the Ecuadorian legal framework on access to environmental information; Conclusions; References.

Introducción

La crisis ambiental es una preocupación global que conlleva un trabajo conjunto de todos los sectores. Los modelos de desarrollo basados en el consumismo tienen un enorme impacto en el planeta, tanto en el agotamiento de recursos naturales como en la generación de desechos contaminantes. La Constitución del 2008 plantea un nuevo modelo de desarrollo económico y productivo que armoniza con los derechos de la naturaleza. En el ciclo final de los procesos de producción y comercialización, los consumidores, a través de sus hábitos, pueden tener un efecto transformador en el mercado en lo que se refiere al cuidado del medioambiente, pero para esto se necesitan medidas que lo promuevan.

1.-Contexto actual: desarrollo, consumo y medioambiente

A lo largo de las últimas décadas, la humanidad ha sido testigo de un desarrollo sin precedentes en lo que se refiere a la tecnología; esto ha tenido un enorme impacto en el mejoramiento de la calidad de vida de cientos de millones de personas alrededor de mundo. No obstante, este desarrollo no ha sido gratuito, pues detrás de la actividad humana existe un enorme impacto ambiental que ha conllevado una crisis sin precedentes en la historia humana.

La contaminación es una de las principales preocupaciones en la actualidad, ya que sus efectos no solo tienen un impacto negativo en la flora y fauna del planeta, sino también en la disminución de la producción de alimentos, dificultades para acceder al agua, propagación de enfermedades y pérdida de fuentes de producción y empleo². Estos son tan solo algunos de los efectos que tendrán especial impacto en los países en desarrollo de no revertirse la tendencia actual.

Dentro del espectro de contaminantes se pueden mencionar los desechos electrónicos, que tienen un especial impacto sobre la salud debido al abanico de sustancias altamente tóxicas utilizadas en su elaboración³ y, sobre todo, por la dificultad en su procesamiento una vez que ha terminado su vida útil. Más grave aún resulta si se considera que una gran cantidad de estos residuos terminan en vertederos de basura o en procesos de reciclaje poco tecnificados en donde laboran hombres, mujeres, adolescentes y niños en condiciones carentes de los más mínimos estándares de seguridad, lo cual tiene un efecto crítico sobre su salud.⁴

Una de las causas para explicar la crisis de desechos que actualmente se vive es el modelo de desarrollo que las sociedades modernas han implantado, centrado principalmente en el crecimiento económico, dejando de lado elementos tan importantes como el desarrollo social y el cuidado ambiental.⁵ Esto es especialmente evidente en el

2 Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe: paradojas y desafíos del desarrollo sostenible* (CEPAL, 2015), 26, <http://bitly.ws/FYFd>

3 World Health Organization, *Children and Digital Dumpsites: E-Waste Exposure and Child Health: Summary for Policy-Makers* (Geneva: World Health Organization, 2021), 10, <http://bitly.ws/FYFI>

4 Vanessa Forti et al., *Observatorio Mundial de los Residuos Electrónicos 2020: Cantidades, flujos y potencial de la economía circular*, (Universidad de las Naciones Unidas (UNU)/Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR) – coorganizadores del programa SCYCLE, Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y Asociación Internacional de Residuos Sólidos (ISWA), Bonn/Ginebra/Rotterdam) 66, <http://bitly.ws/GG22>

5 United Nations Department For Economic And Social Affairs, *Situación Perspectivas de la Economía Mundial 2020. Resumen Ejecutivo* (Naciones Unidas, 2020), 14, <http://bitly.ws/GICw>

comportamiento social, en donde el progreso y el éxito del individuo están atados a su poder adquisitivo y al consumo; no solo como un medio para cubrir sus necesidades básicas, sino también como herramienta de posicionamiento social y estatus.⁶

Las estrategias de mercadotecnia y otras prácticas, como la obsolescencia programada, diseños desechables y las limitaciones a la reparabilidad, son mecanismos ampliamente implementados hoy en un sin número de industrias a fin de disminuir los ciclos de utilidad de los bienes para fomentar así la adquisición de nuevos productos, sumergiendo al público en una espiral de consumo y desperdicio aparentemente ilimitada.

Ante esta dinámica, es necesario tomar acciones que tengan como objetivo promover un desarrollo sustentable del medioambiente, y así disminuir el impacto que tienen el ser humano y sus actividades en el planeta.

2.-Fundamentos del consumo responsable a partir de la Constitución

Una de las finalidades de la Constitución es organizar la economía, ya que en ella se conciben instituciones (entes públicos, privados, cooperativos, etc.), elementos normativos y principios que tiene un efecto directo en cómo una nación y todos sus actores desarrollan y encaminan sus actividades económicas y productivas.⁷

A lo largo de la historia, el Ecuador ha sufrido un vaivén en lo que se refiere a la organización económica, política y social, desde la independencia de España, en donde se instauró un modelo elitista y conservador, pasando por los paulatinos reconocimientos de derechos de la clase trabajadora y otros grupos sociales excluidos, hasta la liberalización del mercado y los medios de producción, incluyendo la etapa neoliberal derivada del Consenso de Washington.⁸

Con la Constitución de 2008 y el denominado constitucionalismo andino, se busca alcanzar al *sumak kawsay*, el cual se explica como un modelo basado en “la armonía de las personas consigo mismas, con otros seres humanos, como otros seres vivos no humanos y con la tierra, también considerada como un ser vivo.”⁹

La naturaleza y el cuidado medioambiental son los pilares fundamentales de la Constitución del 2008; por lo que desde el preámbulo se celebra a la Pacha Mama reconociendo que el ser humano forma parte de ella,¹⁰ posteriormente, determinándose a la Naturaleza como sujeto de derechos;¹¹ entre ellos, el de respetar “su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”¹², así como el derecho de reparación¹³ en aquellos casos en donde existieran daños a la misma.

6 Luis Enrique Alonso, *La era del consumo*. (Siglo XXI de España Editores, S.A., 2010), 8, <https://bit.ly/39CLlbn>

7 Pablo Larrañaga, *El orden de la vida material: regulación y constitucionalismo económico* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021), 50.

8 María Elena Jara Vásquez, ed., *Derecho económico contemporáneo*, Primera edición, Serie Estudios jurídicos, volumen 39 (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 16–22

9 *Ibid.* 28.

10 Ecuador, Asamblea Constituyente. *CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008*, Decreto Ejecutivo, aprobado el 20 de octubre de 2008, *Registro Oficial*, 20 de octubre de 2008, art. 340. .

11 *Ibid.* Art. 10.

12 *Ibid.* Art. 71.

13 *Ibid.* Art. 73.

Como bien lo ha señalado Ávila, la Constitución ecuatoriana adopta un enfoque vanguardista en lo referente al cuidado de la naturaleza al pasar de un enfoque antropocéntrico con respecto a los derechos —pues ya no habla solamente de “derechos humanos”— y sustituirlo por una visión más amplia, holística y armónica entre el ser humano y la naturaleza a través de los “derechos fundamentales”. En esta nueva visión, la naturaleza es ahora la titular de derechos¹⁴. Así, sobre la visión ambiental plasmada, Merchán señala que “se han reivindicado, según la doctrina, las sabidurías ancestrales que propenden por la armonía entre las relaciones humanas y el planeta, así como los planteamientos de pensadores académicos denominados biocéntricos que conciben a los seres humanos como parte de la naturaleza, siendo contrario al planteamiento dual antropocéntrico”¹⁵

Este reconocimiento es concebido como una reivindicación paulatina y necesaria ligada al cuidado medioambiental, reacción que con el paso del tiempo se ha ido haciendo más necesaria debido a un constante deterioro de los ecosistemas a causa del impacto de las actividades humanas y la inacción ante estos problemas.¹⁶ El deterioro de la naturaleza adquiere un papel protagónico en el discurso global en donde se alerta sobre el impacto que el modelo de crecimiento implementado está teniendo sobre los recursos naturales y la vida misma en el planeta.¹⁷

La temática ambiental también se convierte en una herramienta catalizadora de la filosofía del buen vivir, que exige mejoras en las condiciones de vida de los más necesitados y excluidos del sistema tradicional de desarrollo, el cual se basa en el consumo y la explotación de recursos. Por lo ya mencionado, esta filosofía busca lograr una nueva visión de progreso¹⁸ que promueve cambios profundos en el comportamiento de las personas.¹⁹

Esta reivindicación medioambiental implica que el ser humano y el Estado no solo tienen deberes y responsabilidades para con sus iguales, sino también para con la naturaleza y todo lo que en ella habita. Ávila reflexiona al señalar que “los seres humanos somos medios por omisión y por acción. La tierra nos necesita para que no la agotemos ni la destruyamos, es decir demanda un “no hacer”, un respeto de nuestra parte. De igual modo, nos necesita para que lo que llevemos a cabo sea respetuoso con sus ciclos de regeneración, o sea, demanda un hacer racional, una actitud conservacionista y hasta ecologista.”²⁰

Es así como la Corte Constitucional ha señalado que al hablarse de los derechos de la naturaleza es necesario hacer una valoración “intrínseca, lo cual implica que es un fin

14 Ramiro Fernando Ávila Santamaría, “El derecho de la naturaleza: fundamentos”, *repositorio institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina CAN*, 2010, 22 <http://bitly.ws/G9Yb>

15 Olga Viviana Merchán García, “La naturaleza como sujeto de derechos en el debate teórico-práctico ¿Una visión superadora del esquema clásico del derecho?”, (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019), 23, <http://bitly.ws/Ga3x>

16 Eduardo Gudynas, *Derechos de la naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales*, Primera edición, (Lima: Programa Democracia y Transformación Global, 2014), 62, <http://bitly.ws/GGyd>

17 Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos, ed., *El derecho humano a un medio ambiente sano: sexto certamen de ensayo sobre derechos humanos* (Toluca, Estado de México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México LIV Legislatura del Estado de México, 2003), 16–24, <https://bit.ly/3lr-HMrp>

18 José María Tortosa, José María Tortosa, “Sumak kawsay, suma qamaña, buen vivir”, *Revista electrónica Aportes Andinos*. N.º 28, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Programa Andino de Derechos Humanos, enero de 2011), 2, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2789>

19 Ana Grondona y Victoria Haidar, eds., *Estilos de desarrollo y buen vivir*, Historia del presente (Buenos Aires, Argentina: Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini, 2016), 111.

20 Ávila Santamaría, “El derecho de la naturaleza”, 9.

en sí misma y no solamente un medio para la consecución de los fines de otros. Lo dicho, conlleva a que la Naturaleza únicamente pueda ser analizada como medio, si y solo si no se desconoce.”²¹ El respeto de los derechos de la Naturaleza no debe ser concebidos solamente desde el interés del ser humano, ya que si bien es cierto el cuidado de la Naturaleza infliere directamente en su calidad de vida, esta y todos los seres vivos que habitan en ella también deben ser respetados.

Es fundamental referir que la población tiene derecho “a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*”.²² Este derecho implica un punto de convergencia entre los intereses del ser humano y los de la naturaleza. Este derecho, para Guaranda, nos lleva a considerar “al ambiente como un bien jurídico propiamente, lo cual constituye el primer paso para la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental en que la protección del ambiente sea susceptible de tutela por sí mismo”²³.

Como ya se ha hablado anteriormente, los mandamientos constitucionales influyen de forma directa en el aspecto económico y productivo el cual, además de ser “justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo”²⁴, deberá también estar sujeto a un equilibrio entre el ser humano —como sujeto y fin— y el cuidado de la naturaleza,²⁵ debiendo impulsar en la política económica el consumo social y ambientalmente responsable²⁶, además de implementar políticas de gestión ambiental transversal y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales y jurídicas dentro del Ecuador.²⁷

El desarrollo promovido por la Constitución debe tener un factor sostenible y sustentable, ya que las actividades de desarrollo no solo deben buscar el equilibrio con la naturaleza en el presente, sino también en el futuro, a fin de que generaciones posteriores puedan subsistir bajo condiciones de vida dignas y sanas.²⁸

Otro aspecto que se debe considerar es el principio de precaución,²⁹ el cual se sustenta en el cuidado ambiental mediante la prevención de daños graves o irreversibles considerando las limitaciones para predecir el impacto que pueda tener determinado proceso o producto sobre el ambiente y las alternativas menos peligrosos.³⁰ Para lograrlo, el Estado adoptará políticas y medidas oportunas para evitar el daño ambiental, siendo responsables de prevenir el impacto ambiental no solo los productores, distribuidores, comercializadores y quienes hicieren uso de los bienes o servicios que podrían tener un efecto adverso al ecosistema,³¹ sino también todos los ecuatorianos y ecuatorianas.³²

21 Ecuador, Corte Constitucional. “Sentencia”. en caso n.º 253-20-JH. 27 de enero de 2022, 19.

22 Ecuador, Constitución de la República..., Art. 14.

23 Wilton Guaranda Mendoza, *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*, (Quito: INREDH, 2010), 32, <http://bitly.ws/xFTT>

24 Ecuador, Constitución de la República..., Art. 276.

25 *Ibid.* Art. 283.

26 *Ibid.* Art. 284.

27 *Ibid.* Art. 395.

28 Diana Milena Murcia Riaño, *La Naturaleza con Derechos: un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo*, (Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, Ecuador y Universidad El Bosque, Colombia, 2021), 25, <http://bitly.ws/GGBW>

29 *Ibid.*, 68.

30 Ana María Remache Sagva, “Instrumentos jurídicos y fiscalidad ambiental como mecanismos de protección del medio ambiente en el Ecuador y en perspectiva comparada”, (Tesis. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Maestría en Derecho, Mención en Derecho Tributario. 2016), 21, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4987>

31 Ecuador, Constitución de la República..., Art. 396.

32 *Ibid.* Art. 83, n.º 6.

La Constitución es muy rica en lo que respecta a normativa y principios para el cuidado medioambiental, obligaciones que no solo se limitan al Estado, sino que se extienden a todos los actores, públicos y privados, quienes con sus actividades pueden influir en la naturaleza y el medioambiente.

3.-El Acuerdo de Escazú y el acceso a las características ambientales

En el ámbito del cuidado medioambiental, el Ecuador es suscriptor de varios tratados y convenios internacionales, cuya temática va desde el cuidado de la capa de ozono hasta el de especies protegidas; de todos estos es fundamental destacar el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia y Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (también conocido como Acuerdo de Escazú).

El Acuerdo de Escazú tiene sus antecedentes en el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el cual establece que:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.³³

Es así como a partir del citado principio y a fin de construir mecanismos democráticos y participativos en política ambiental, el Ecuador, el 27 de septiembre de 2018, suscribe el Acuerdo de Escazú (posteriormente aprobado por la Asamblea Nacional el 4 de febrero de 2020).

El Acuerdo de Escazú plantea un enfoque participativo en lo referente al cuidado del medioambiente, busca incorporar y empoderar no solo los poderes públicos sino también a la sociedad civil y los operadores económicos mediante el acceso a la información ambiental de los bienes y servicios comercializados. Por tal razón, se establece que los países suscriptores asegurarán “que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios y sus efectos en la salud, favoreciendo patrones de consumo y producción sostenibles”³⁴ y del mismo modo incentivarán a las empresas, tanto públicas como privadas, a informar sobre su desempeño social y ambiental.³⁵

Desde el punto de vista del consumo responsable, el Acuerdo de Escazú es un importante avance, ya que establece lineamientos que deben ser implementados en los países suscriptores para construir políticas sobre el cuidado ambiental basados en un sistema participativo de intercambio de información que permitan a los consumidores ser conscientes del impacto de sus actividades para así tomar un rol protagónico en el cuidado de la naturaleza.

33 Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 16 de junio de 1992, Principio 10, <http://bitly.ws/GITu>

34 *Ibid.* Art. 6, n.º 10.

35 *Ibid.* Art. 6, n.º 13.

4.-Consumidor como motor de transformación ambiental

El consumidor es el pilar que sostiene el desarrollo económico global; sin la aceptación de este último, ningún producto o servicio podría prosperar en el mercado. Sin embargo, el impacto ambiental del consumo a nivel global es responsable del 60 % de gases de efecto invernadero y de hasta el 80 % de uso del agua potable mundial³⁶ (estos datos engloban los recursos y energía requeridos para la fabricación, transporte y conservación de los bienes adquiridos), siendo aquellas poblaciones con mayor poder adquisitivo las responsables de las mayores huellas ambientales.³⁷

El compromiso no solo gira en torno a los Estados o a las industrias y comercios, también recae sobre los consumidores, quienes con sus actos tienen el deber de velar por el cuidado medioambiental; ya sea al adquirir un producto (eligiendo aquellos bienes con menor impacto ambiental); al usarlos (a través del máximo aprovechamiento de los mismos) y, finalmente, al momento de desecharlos (mediante el tratamiento adecuado de los residuos generados). En pocas palabras, la responsabilidad del consumidor es permanente.

Actualmente, el impacto que tienen los consumidores en el mercado no es algo desconocido gracias a la hiperconectividad tecnológica. Hoy, más que en ningún otra era de la humanidad, las voces de la población pueden ser escuchadas y tener un enorme impacto en múltiples ámbitos de la sociedad. Las empresas no están exentas del escrutinio público, del cuidado de la imagen y la marca; más que nunca, se ha vuelto en un pilar trascendental para las actividades comerciales, motivo por el cual las decisiones de los consumidores pueden ser el mayor incentivo para tomar medidas responsables para con el planeta.

No son pocos los casos en donde un acto empresarial poco ético en el marco de la inclusión, dignidad humana o el cuidado ambiental ha dado como resultado el reclamo colectivo de los consumidores contra determinadas compañías, lo que ha repercutido negativamente en su valoración empresarial o en sus actividades comerciales. Eso ha obligado a estas empresas a corregir eventualmente su comportamiento a través de disculpas públicas, o a modificar sus políticas internas, o bien a resarcir a los afectados por los daños causados.³⁸

Uno de los ideales que se busca alcanzar en materia ambiental y de consumo es que las decisiones de los consumidores tengan un efecto transformador hacia los actores de mercado (productores y comercializadores) con respecto al impacto que tienen sus actividades en el medioambiente; es decir, que estos últimos se vean obligados a desarrollar e impulsar prácticas sostenibles y sustentables dentro de toda la cadena de producción y distribución.

5.-Disminución de la asimetría de la información

El proceso transformador antes descrito no puede nacer de la nada, es necesario que exista un elemento desencadenante que promueva la conciencia ambiental. Ante lo planteado, el

36 *Ibid.*

37 Diana Ivanova et al., "Environmental Impact Assessment of Household Consumption", *Journal of Industrial Ecology* 20, n.º 3 (2016): 534, <https://doi.org/10.1111/jiec.12371>

38 Adriana Méndez Wong et al., "Los consumidores y la cultura del reclamo", *Tlatemoani: revista académica de investigación* 12, n.º 38 (2021): 85, <http://bitly.ws/GGBW>

acceso a la información se erige como una de las soluciones: el conocer las características ambientales de los productos que se desea adquirir no solo permitirá disminuir la asimetría en la información entre consumidores, productores y comercializadores, sino también influir en la toma de decisiones de los primeros.

El acceso a la información para los consumidores no es algo nuevo. Se ha reconocido en distintas legislaciones partir de la segunda mitad del siglo XX³⁹ como un derecho elemental de los consumidores. Hoy más que nunca, el alto grado de tecnificación de los bienes, servicios y las formas en cómo estos se comercializan, así como el tamaño organizativo de quienes los producen y venden, dejan en gran medida al consumidor en una gran desventaja con respecto a comercializadores y fabricantes.

Para contrarrestar dicha desventaja, el acceso a la información sobre aspectos fundamentales de los bienes o servicios que están adquiriendo los consumidores deben reunir características como la claridad, veracidad, suficiencia, oportunidad y verificabilidad⁴⁰ con la finalidad de permitir a los compradores tomar decisiones conscientes en función de lo que más les convenga. La obligación y alcance de informar por parte del productor y comercializador variará en función de las características de los bienes o servicios ofertados.

Ante la problemática ambiental planteada, el acceso a la información ya no solo se debe limitar a las características básicas de los bienes y servicios a ser adquiridos, sino que se hace indispensable que el acceso a la información se extienda y abarque características de índole ambiental para que también puedan ser evaluadas por los consumidores y determinar cuál es el impacto que puede tener en el medioambiente antes, durante y después de la vida útil de bien o el servicio adquirido.

Partiendo de la idea antes esbozada, los últimos años se han ido desarrollando alrededor del mundo varias iniciativas en donde Gobiernos y particulares han implementado mecanismos para informar a los consumidores sobre el impacto ambiental que tienen los productos que están adquiriendo.⁴¹ A continuación se nombrará algunos.

6.-Información sobre la huella de carbono

Uno de los casos más destacables es el de Reino Unido, en donde el Estado a inicios del milenio creó una organización destinada a ayudar a medir y disminuir las emisiones de carbono de empresas y del sector público a través de la implementación y desarrollo de nuevas tecnologías⁴² para eventualmente, y de forma voluntaria, plasmar esos avances a través de una etiqueta de carbono. Esto llevó a que muchos consumidores conscientemente tuvieran preferencia por estos productos,⁴³ lo que implicó que casi la totalidad de hogares

39 José Ovalle Favela, *Derechos de los consumidores*, (México, D.F: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015), 4-5, <http://bitly.ws/GGKe>

40 Juan Carlos Villalba Cuellar, "El deber de información en el derecho del consumo", *IUSTA*, n.º 37 (12 de diciembre de 2012): 100-101, <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2012.0037.05>

41 Heloísa Schneider y José Luis Samaniego, "La huella del carbono en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.", Documento de proyecto (Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2009), 29, <http://bitly.ws/GGKS>

42 Florian Kern, "The discursive politics of governing transitions towards sustainability: the UK Carbon Trust", *International Journal of Sustainable Development* 15, n.º 1-2 (enero de 2012): 94, <https://doi.org/10.1504/IJSD.2012.044036>

43 Simona Grasso y Daniele Asioli, "Consumer Preferences for Upcycled Ingredients: A Case Study with Biscuits", *Food Quality and Preference* 84 (1 de septiembre de 2020): 17, <https://doi.org/10.1016/j.foodqual.2020.103951>

británicos hayan, en algún momento, adquirido bienes con esta etiqueta.⁴⁴

Otro caso importante es el de Francia, cuyos esfuerzos para transparentar la huella ecológica de ciertos productos datan del año 2010 con la Ley N.º 2010-788, la cual fue reforzada aún más en el 2020 con la Ley N.º 2020-105, en donde se dispuso que todos los productores e importadores de bienes generadores de residuos debían informar a los consumidores por cualquier medio apropiado las cualidades medioambientales de los productos comercializados, además se otras disposiciones de etiquetado referente al porcentaje de plástico reutilizado o las características ambientales del envase.⁴⁵ Adicionalmente, también se plantea la implementación de un plan voluntario de etiquetado ambiental y socialmente responsable para todos los bienes que se acojan a este plan.⁴⁶

Estas medidas han tenido un importante impacto en el comportamiento de los consumidores franceses, en donde un grupo cada vez más numeroso valora el aspecto de la sostenibilidad ambiental, llegando a superar la media europea.⁴⁷

7.-Información sobre la reparabilidad

La reparabilidad de los bienes se ha convertido cada vez más en un aspecto importante en varias legislaciones. El país pionero en este aspecto es Francia, con la Ley N.º 2020-105 del 10 de febrero de 2020, destinada a disminuir los residuos y promover la economía circular. Se establecieron una serie de obligaciones para los productores y comerciantes como, por ejemplo, el suministro de repuestos, por al menos cinco años, de los bienes comercializados,⁴⁸ la prohibición de cualquier tipo de obsolescencia programada⁴⁹, o el brindar facilidades en la reparación. Con respecto a la temática analizada, se ha fijado un índice de reparabilidad para los productos eléctricos y electrónicos que va del uno al diez basado en complejidad del bien para ser reparado.⁵⁰

Ya con las bases sentadas por el país galo, ha sido el propio Parlamento Europeo quien ha continuado con el impulso de este tipo de políticas, por lo que mediante una resolución sobre el tema «Hacia un mercado único más sostenible y sustentable para las empresas y los consumidores», el 25 de noviembre de 2020 emitió una resolución de naturaleza no legislativa (INI) en donde se solicita lo siguiente a la Comisión Europea:

(...)fomentar el desarrollo y la armonización del etiquetado voluntario, con la participación de todas las partes interesadas pertinentes, sobre la base de normas transparentes y basadas en la investigación, además de en evaluaciones de impacto que demuestren la pertinencia, la proporcionalidad y la eficacia para reducir los impactos ambientales negativos y proteger al consumidor; cree que este etiquetado podría incluir, en particular, información sobre la durabilidad y la reparabilidad, como, por ejemplo, un sistema de puntuación para la reparación, y podría adoptar la forma de un índice de rendimiento ambiental, teniendo

44 Enrique Vivanco, “Etiquetado de huella de carbono Uso en el sector alimentos de Gran Bretaña, Francia y Suiza.” (Santiago de Chile: Aseroría Técnica Parlamentaria, 2021), 3, <http://bitly.ws/GGNz>

45 Francia, L'Assemblée nationale y Sénat, “LOI n.º 2020-105”, 2020-105 § (2020), Art. 13. <http://bitly.ws/GHaD>

46 *Ibid.* Art. 15.

47 Points de Vente, “Les modes de consommation des Français évoluent après la crise sanitaire”, Consultado el 15 de abril de 2022, <http://bitly.ws/GHqT>

48 Francia, L'Assemblée nationale y Sénat, LOI n.º 2020-105, Art. 19.

49 *Ibid.* Art. 25.

50 *Ibid.* Art. 16.

en cuenta múltiples criterios a lo largo del ciclo de vida de los productos en función de la categoría del producto; considera que el etiquetado debe proporcionar inmediatamente información visible, clara y fácilmente comprensible a los consumidores en el momento de la compra.⁵¹

Esta disposición sienta las bases para que a futuro se emita una norma de carácter obligatorio para los todos los miembros de la Unión Europea con el objetivo de que estos ajusten sus legislaciones internas y puedan alcanzar nuevos estándares en lo que respecta al consumo responsable.

Por otra parte, España también se ha sumado al fortalecimiento en el acceso a la información hacia los consumidores, por lo que el Ministerio de Consumo está trabajando en una normativa de etiquetado que facilite conocer la vida útil de un producto así como su grado de reparabilidad.⁵²

Pero el esfuerzo para promover un consumo más responsable no solo ha nacido del ámbito público, sino también de la alianza con las operadoras de telefonía móvil más grandes de Europa, como Deutsche Telekom, Orange, Telefónica (que opera con las marcas O2 y Movistar), Telia Company y Vodafone, compañías respaldadas a su vez por fabricantes como Huawei, Samsung, Nokia; entre otros. Además, se ha desarrollado el proyecto de Eco Rating. Esta iniciativa se describe como sigue a continuación:

La evaluación Eco Rating analiza diferentes indicadores medioambientales de los dispositivos (por ejemplo, la huella de carbono o el agotamiento de los recursos naturales) y los criterios de eficiencia de los materiales, lo que da lugar a una puntuación global en una escala de 1 a 100. Cuanto más se acerque la puntuación a 100, el ciclo de vida de ese dispositivo será más respetuoso con el medioambiente.⁵³

A partir de lo arriba citado, se plantea facilitar de forma clara y fácil comprensión las características ambientales de los dispositivos ofertados en el mercado. La calificación otorgada a los dispositivos móviles se sustenta en la durabilidad, reciclabilidad, eficiencia climática, reparabilidad y eficiencia en el uso de los recursos, todo a partir de la información proporcionada por el fabricante con el fin de transparentar el impacto ambiental que tienen los productos comercializados. Ello permite que los consumidores puedan tomar decisiones responsables respecto al medioambiente y sus propios intereses. El Eco Rating es un claro ejemplo de que las iniciativas para combatir la generación de residuos y promover el consumo responsable no solo pueden nacer del ámbito público.

Si bien es cierto que las obligaciones de cumplimiento recaen sobre los fabricantes y comercializadores, estas medidas también buscan que los consumidores conozcan las características fundamentales que influyen en la vida útil de un producto, como la facilidad para su reparación, lo que permitirá extender su uso y disminuir la generación de residuos. De tener un impacto positivo en las decisiones de consumo, eventualmente estas medidas podrían llegar a influir en cómo los fabricantes de equipos electrónicos diseñan estos para facilitar su reparación.

8.-Análisis del marco jurídico ecuatoriano sobre el acceso a la información

51 Parlamento Europeo, “P9_TA (2020)0318”, Pub. L. No. A9- 0209/2020 (2020), sec. 6, <https://bit.ly/3LrUyGg>

52 Ministerio de Consumo, “Consumo etiquetará los productos eléctricos y electrónicos en función de su reparabilidad”, consultado el 8 de febrero de 2022, <http://bitly.ws/GHcK>

53 Eco Rating, “Eco Rating evalúa el impacto medioambiental de los teléfonos móviles”, consultado el 8 de febrero de 2022, <http://bitly.ws/GHdJ>

ambiental

En el marco de la planificación estatal, ha estado presente el consumo ambientalmente responsable, por lo que en el plan de desarrollo 2009-2013 dentro de las políticas a aplicarse establecía el “promover cambios en los patrones de consumo, a fin de reducir su componente importado y suntuario, generalizar hábitos saludables y prácticas solidarias, social y ambientalmente responsables”⁵⁴ a través de la promoción y generación de incentivos hacia el consumo responsable.⁵⁵

De la misma manera a lo antes descrito, en el Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 también incluyó dentro de las políticas a implementarse el “incentivar la producción y consumo ambientalmente responsable, con base en los principios de la economía circular y bio-economía, fomentando el reciclaje y combatiendo la obsolescencia programada”.⁵⁶ Finalmente, en el actual plan de desarrollo para el 2021-2025 también se ha incluido el “implementar mejores prácticas ambientales con responsabilidad social y económica, que fomenten la concientización, producción y consumo sostenible, desde la investigación, innovación y transferencia de tecnología.”⁵⁷ Como se puede constatar, el consumo responsable no es un tema nuevo en la planificación de las políticas públicas en el Ecuador.

Sin embargo, sobre las bases antes señaladas, el Estado se ha enfocado principalmente en el control de los desechos producidos y el fomento del reciclaje, teniendo resultados variados según las mediciones efectuadas,⁵⁸ dejando de lado acciones que promuevan la responsabilidad ambiental del consumidor en la etapa de adquisición de bienes.

Con la expedición del Código Orgánico del Ambiente (en adelante COAM) se ha buscado “garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como proteger los derechos de la naturaleza para la realización del buen vivir o *sumak kawsay*”⁵⁹ mediante una serie de responsabilidades para el cuidado del ambiente tanto para el sector público, como para el sector privado y la ciudadanía.

Con respecto a la temática tratada, el COAM fija una serie de disposiciones para disminuir el impacto ambiental, partiendo de la educación ambiental como una herramienta para conseguir la modificación de conductas de la población en el cuidado y conservación del ambiente y el desarrollo sostenible.⁶⁰ También se establecen las responsabilidades de los generadores de residuos, lo que incluiría a los consumidores en cuanto al manejo, clasificación y reciclaje de los desechos.⁶¹

Por otra parte, el Reglamento complementa los deberes para con los consumidores al señalar:

Los usuarios o consumidores finales, además de las obligaciones establecidas en las normas técnicas respectivas, están obligados a realizar un manejo ambientalmente adecuado de los residuos o desechos mientras se encuentran en su posesión y realizar la entrega de los

54 Ecuador, Consejo Nacional de Planificación, “Resolución No. 003-2017-CNP”, Pub. L. No. Registro Oficial E. E. 234, Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 (2018), Política 11.10.

55 *Ibid.*

56 Ecuador, Consejo Nacional de Planificación, “Resolución No. 003-2017...” Política No.3.7.

57 Ecuador, Consejo Nacional de Planificación, “Resolución No. 002-2021-CNP (Plan Nacional de Desarrollo 2021-2025)”, Registro Oficial Suplemento 544 § (2021), Política 12.3

58 Secretaría Técnica de Planificación, “Examen Nacional Voluntario Ecuador 2020”, Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Quito, 2020), 91–92, <https://bit.ly/3LtnsAA>

59 Ecuador, “Código Orgánico del Ambiente”, Pub. L. No. Registro Oficial No. 983 (2017), Art. 1.

60 *Ibid.* Art. 16.

61 *Ibid.* Art. 231, n.º 3.

mismos a los productores o gestores ambientales, según el caso, con base en los mecanismos establecidos en los Programas de Gestión Integral aprobados y las disposiciones que la Autoridad Ambiental Nacional emita para el efecto.⁶²

Con respecto al impacto del consumo, el COAM y su Reglamento priorizan la etapa final de la vida útil de los bienes —en la producción y manejo de los desechos— y no incluyen mecanismos por los cuales el consumidor antes de adquirir un producto pueda conocer su impacto ambiental, centrando únicamente la responsabilidad en los productores y comercializadores,⁶³ lo que se podría considerar como una oportunidad desperdiciada en lo que se refiere a producir lineamientos participativos para los consumidores en lo que respecta a su huella ambiental.

Otra norma pertinente es la Ley Orgánica de Economía Circular Inclusiva, la cual responde al deber constitucional de implementar políticas ambientales transversales que abarquen el ámbito económico y de desarrollo, mediante la promoción de iniciativas sostenibles y sustentables con el cuidado de la naturaleza y el ser humano, además de definir las competencias para esta tarea.⁶⁴

En la citada ley, al igual que con el COAM, las responsabilidades en el manejo ambiental nuevamente es parcial, recayendo principalmente en los actores productivos⁶⁵ y dejando de lado al consumidor privado, a quien únicamente se le delega el tratamiento de los residuos.⁶⁶ Es importante acotar que en esta norma si se establecen mecanismos para que tanto el sector público como el sector consumidor puedan tomar decisiones informadas y responsables al disponer que “Las entidades sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública priorizarán y promoverán en sus adquisiciones los bienes y servicios con certificado de la economía circular inclusiva. Esta priorización debe tomar en cuenta criterios de calidad, cantidad y disponibilidad equivalente. Para tal finalidad, el SERCOP emitirá las regulaciones correspondientes.”⁶⁷

Pese a que hoy no existe normativa sobre los lineamientos para la obtención del certificado antes indicado, es pertinente destacar; sin embargo, que al menos se sienta la semilla para promover la responsabilidad ambiental a través del consumo informado en el ámbito público, sabiendo que la lucha contra la contaminación no solo se puede quedar en meras enunciaciones normativas y que se requiere un enorme trabajo en distintos niveles.

Conclusiones

A partir de los análisis efectuados, es evidente que la normativa actual, así como las políticas y planificaciones de desarrollo terminan siendo limitadas y parciales con respecto al cuidado ambiental que la propia Constitución dicta, lo que incluye el ámbito del consumo, ya que se ha abordado la responsabilidad del consumidor en la fase final, esto es en la gestión de los desechos, dejando de lado otras etapas como la que se lleva a cabo durante la elección de los bienes que se desean consumir.

Como se ha visto a partir del derecho comparado, el informar sobre las características

62 Ecuador, “Reglamento General al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación”, Pub. L. No. Registro Oficial S. 9 (2017), Art. 658.

63 Ecuador, Código Orgánico del Ambiente, 656.

64 Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Economía Circular Inclusiva*, Pub. L. No. Cuarto Suplemento del *Registro Oficial* No.488 del 06 de julio de 2021, Art. 4.

65 *Ibid.* Art. 19-28.

66 *Ibid.* Art. 29-31.

67 *Ibid.* Art. 13.

ambientales de un producto puede tener un efecto educativo sobre el consumidor, al punto de modificar sus hábitos al priorizar los aspectos ambientalmente sostenibles y sustentables en los bienes adquiridos. Estas medidas se han ido extendiendo a aspectos relacionados con el diseño y reparación de los productos electrónicos. De ser exitosas estas medidas y lograr modificar los hábitos de consumo, eventualmente se tendrá un efecto transformador en todos los operadores que participan en el mercado, ya que las decisiones de los consumidores presionarán a los competidores a ser ambientalmente más sostenibles a fin de poder competir con aquellos que sí lo son.

Este tipo de medidas, de ser adoptadas, deberían ser implementadas de forma progresiva en función del tipo de bienes, especialmente en aquellos casos en donde exista una participación de pequeñas y medianas empresas nacionales, en donde posiblemente no tengan la capacidad económica para llevar a cabo los procesos de etiquetado, con todo lo que eso implica, razón por la cual será necesario un apoyo por parte del Estado para no quedar en desventaja ante competidores más grandes.

Referencias

- Alonso, Luis Enrique. La era del consumo. Siglo XXI de España Editores, S.A., 2010. <https://bit.ly/39CLlbn>
- Ávila Santamaría, Ramiro Fernando. “El derecho de la naturaleza: fundamentos”, repositorio institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina CAN, 2010. <http://bitly.ws/G9Yb>
- Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos, ed. El derecho humano a un medio ambiente sano: [sexto certamen de ensayo sobre derechos humanos. Toluca, Estado de México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México LIV Legislatura del Estado de México, 2003. <https://bit.ly/3lrHMrp>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe: paradojas y desafíos del desarrollo sostenible. CEPAL, 2015. <http://bitly.ws/FYFd>
- Cuellar, Juan Carlos Villalba. “El deber de información en el derecho del consumo”. IUSTA. n.º 37 (12 de diciembre de 2012): 96-119 <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2012.0037.05>
- Eco Rating. “Eco Rating evalúa el impacto medioambiental de los teléfonos móviles”. Consultado el 8 de febrero de 2022. <http://bitly.ws/GHdJ>
- Ecuador, Corte Constitucional. “Sentencia”. en caso n.º 253-20-JH. 27 de enero de 2022.
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . Código Orgánico del Ambiente. Aprobado el 6 de abril de 2017. Registro Oficial, 12 de abril de 2017.
- . Ley Orgánica de Economía Circular Inclusiva. Pub. L. No. Cuarto Suplemento del Registro Oficial No.488 del 06 de julio de 2021.
- Ecuador. Consejo Nacional de Planificación. “Resolución No. 003-2017-CNP”, Pub. L. No. Registro Oficial E. E. 234. Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 (2018)
- . Consejo Nacional de Planificación. Resolución No. 002-2021-CNP (Plan Nacional de Desarrollo 2021-2025), Registro Oficial Suplemento 544 § (2021).
- Ecuador. Presidencia de la República. Reglamento General al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Reglamento de Ley. Aprobado el 23 de mayo de 2017. Registro Oficial, 7 de junio de 2017.
- Favela Ovalle, José. Derechos de los consumidores. México. D.F: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2015. <http://bitly.ws/GGKe>
- Forti, Vanessa, Cornelis Baldé, Ruediger Kuehr, y Garam Bel. Observatorio Mundial de los Residuos Electrónicos 2020: Cantidades, flujos y potencial de la economía circular. Universidad de las Naciones Unidas (UNU)/Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR) – coorganizadores del programa SCYCLE, Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y Asociación Internacional de Residuos Sólidos (ISWA), Bonn/Ginebra/Rotterdam. <http://bitly.ws/GG22>
- Francia, L'Assemblée nationale y Sénat, “LOI n.º 2020-105”, 2020-105 § (2020), Art. 13. <http://bitly.ws/GHaD>
- Grasso, Simona, y Daniele Asioli. “Consumer Preferences for Upcycled Ingredients: A Case Study with Biscuits”. Food Quality and Preference 84 (el 1 de septiembre de 2020): 103951. <https://doi.org/10.1016/j.foodqual.2020.103951>
- Grondona, Ana, y Victoria Haidar, eds. Estilos de desarrollo y buen vivir. Historia del presente. Buenos Aires, Argentina: Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini, 2016.

- Guaranda, Wilton. Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador. Quito: INREDH, 2010. <http://bitly.ws/xFTT>
- Gudynas, Eduardo. Derechos de la naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales. Primera edición. Lima: Programa Democracia y Transformación Global, 2014. <http://bitly.ws/GGyd>
- Ivanova, Diana, Konstantin Stadler, Kjartan Steen-Olsen, Richard Wood, Gibran Vita, Arnold Tukker, y Edgar G. Hertwich. "Environmental Impact Assessment of Household Consumption". *Journal of Industrial Ecology* 20, n.º 3 (2016): 526–36. <https://doi.org/10.1111/jiec.12371>
- Jara Vásquez, María Elena, ed. Derecho económico contemporáneo. Primera edición. Serie Estudios jurídicos, volumen 39. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017.
- Kern, Florian. "The discursive politics of governing transitions towards sustainability: the UK Carbon Trust". *International Journal of Sustainable Development* 15, n.º 1–2 (enero de 2012): 90–106. <https://doi.org/10.1504/IJSD.2012.044036>
- Larrañaga, Pablo. El orden de la vida material: regulación y constitucionalismo económico. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- Merchán García, Olga Viviana. "La naturaleza como sujeto de derechos en el debate teórico-práctico ¿Una visión superadora del esquema clásico del derecho?". Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. 2019. <http://bitly.ws/Ga3x>
- Ministerio de Consumo. "Consumo etiquetará los productos eléctricos y electrónicos en función de su reparabilidad". Consultado el 8 de febrero de 2022. <http://bitly.ws/GHcK>
- Murcia Riaño, Diana Milena. La Naturaleza con Derechos: un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo. Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, Ecuador y Universidad El Bosque, Colombia. 2021. <http://bitly.ws/GGBW>
- Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 16 de junio de 1992, Principio 10, <http://bitly.ws/GITu>
- Parlamento Europeo. P9_TA (2020)0318, Pub. L. No. A9- 0209/2020 (2020). <https://bit.ly/3lrUyGg>
- Points de Vente. "Les modes de consommation des Français évoluent après la crise sanitaire". Consultado el 15 de abril de 2022, <http://bitly.ws/GHqT>
- Remache Sagva, Ana María. "Instrumentos jurídicos y fiscalidad ambiental como mecanismos de protección del medio ambiente en el Ecuador y en perspectiva comparada". Tesis. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Maestría en Derecho, Mención en Derecho Tributario 2016. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4987>
- Schneider, Heloísa, y José Luís Samaniego. "La huella del carbono en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios." Documento de proyecto. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2009. <http://bitly.ws/GGKS>
- Secretaría Técnica de Planificación. "Examen Nacional Voluntario Ecuador 2020". Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Quito, 2020. <http://bitly.ws/GIBz>
- Tortosa, José María. "Sumak kawsay, suma qamaña, buen vivir". Revista electrónica Aportes Andinos. N.º 28. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Programa Andino de Derechos Humanos, enero 2011. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2789>.
- United Nations Department for Economic and Social Affairs. Situación Perspectivas de la Economía Mundial 2020. Resumen Ejecutivo. Naciones Unidas. 2020. <http://bitly.ws/GICw>
- Vivanco, Enrique. "Etiquetado de huella de carbono Uso en el sector alimentos de Gran Bretaña, Francia y Suiza." Santiago de Chile: Aseroría Técnica Parlamentaria. 2021. <http://bitly.ws/GGNz>
- Wong, Adriana Méndez, Juana Alicia Villarreal Cavazos, Elizabeth Ana Aguilar Garcés, y Karina Lizbeth Rodríguez Ramírez. "Los consumidores y la cultura del reclamo". *Tlatemoani: revista académica de investigación* 12, n.º 38 (2021): 78–89. <http://bitly.ws/GGBW>

World Health Organization. Children and Digital Dumpsites: E-Waste Exposure and Child Health: Summary for Policy-Makers. Geneva: World Health Organization, 2021. <http://bitly.ws/FYFI>