

año 8, núm. 15 | julio - diciembre 2024

# CAP JURÍDICA CENTRAL

REVISTA DE LA ACADEMIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PICHINCHA  
Y DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS  
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



**CAP JURÍDICA CENTRAL**  
AÑO 8, NÚM. 15 (JULIO-DICIEMBRE 2024)

REVISTA DE LA ACADEMIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PICHINCHA Y  
DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



CAP JURÍDICA CENTRAL difunde artículos sobre temas relacionados con las ciencias jurídicas en general. Su objetivo es impulsar el estudio riguroso en el campo del Derecho, a través del intercambio de opiniones, análisis y reflexiones sobre los problemas más contemporáneos de la ciencia jurídica en el Ecuador y otros países.

## CONSEJO EDITORIAL

Manuel Atienza Rodríguez (Universidad de Alicante-España)  
Antonio García Amado (Universidad de León-España)  
Ramiro J. García Falconí (Universidad Central del Ecuador)  
Agustín Grijalva Jiménez (Universidad Andina Simón Bolívar-sede Ecuador)  
Urs Kindhäuser (Universidad de Bonn-Alemania)  
Alí Lozada Prado (Universidad de Alicante-España)  
Agustín J. Pérez Cruz-Martín (Universidad A' Coruña-España)  
Angélica Porras Velasco (Universidad Internacional SEK-Ecuador)  
Eliana Alba Zurita (Universidad Central del Ecuador-Ecuador)

## ENTIDADES EDITORAS

Colegio de Abogados de Pichincha  
revistacap\_juridica2.1@hotmail.com

Universidad Central del Ecuador  
Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales  
decanato.fcps@uce.edu.ec

## DIRECTORA

Karina Tello Toral

## COORDINADORA Y RESPONSABLE CIENTÍFICA

Melissa Trujillo Álvarez

Diagramación | Ing. Christian Echeverría

Ilustración de Portada | Ing. Christian Echeverría - Tomado del mural feminista de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador que fue impulsado por Karina Tello Toral, como Subdecano de la Facultad en el año 2023-2024; donde se aprecia a Isabel Robalino, la Primera Mujer Graduada de la Facultad.

Editorial Universitaria, 2024  
DIRECTOR | MSc. Edison Benavides  
Ciudadela Universitaria, av. América, s. n.  
Quito, Ecuador  
+593 (02) 2524 033  
editorial@uce.edu.ec

Revista CAP Jurídica Central en línea  
<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/cap/index>



Los contenidos pueden usarse libremente, sin fines comerciales y siempre y cuando se cite la fuente. Si se hacen cambios de cualquier tipo, debe guardarse el espíritu de libre acceso al contenido.

## AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

Patricio Héctor Aurelio Espinosa Del Pozo | RECTOR

Meredy Julieta Logroño | VICERRECTORA ACADÉMICA Y DE POSGRADO

Myriam Katherine Zurita Solís | VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN, DOCTORADOS E INNOVACIÓN

Silvio Alejandro Toscano Vizcaíno | VICERRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO

Solimar Herrera | DECANA(e) DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Franklin Vásquez | SUBDECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Raúl Llásag Fernández | DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Karina Tello Toral | DIRECTORA DE POSGRADOS

## MIEMBROS DE LA ACADEMIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PICHINCHA

Inés Baldeón Barriga

René Bedón Garzón

Alfredo Corral Ponce

César Montaña Galarza | TESORERO

Víctor Granda Aguilar

Alí Lozada Prado

Lenín Navarro Moreno | SECRETARIO

Luis Parraguez Ruiz

Alejandro Ponce Martínez

Angélica Porras Velasco

Isabel Robalino Bolle

Farith Simón Campaña

## COLABORACIÓN

Andrea Morales Lloré, Iris Franco López

TABLA DE CONTENIDO  
año 8, núm. 15 (julio-diciembre 2024)

La criminalización del aborto en el Ecuador: Reflexiones desde un enfoque de género. ....	6
<i>Susy Garbay Mancheno, Cecilia Espinosa Miranda y Eugenia Novoa</i>	
El proceso penal ecuatoriano: Tensión entre el control social y el debido proceso. ....	29
<i>Álvaro Francisco Román Márquez</i>	
La interpretación del delito de prevaricato en la sustanciación y resolución de las garantías jurisdiccionales: un recorrido por la jurisprudencia constitucional. ....	49
<i>Alex Omar Lucio Paredes</i>	
Los lineamientos jurídicos y competencias en materia anticorrupción en el Ecuador. ....	74
<i>Azael Estevez Tinoco</i>	
La participación política de las mujeres: garantía de respeto de una verdadera democracia. ....	87
<i>Mónica Estefanía Bolaños Moreno y Mónica Gabriela Jaramillo Jaramillo.</i>	
Instrucciones para los autores. Política editorial .....	102

# REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



## La criminalización del aborto en el Ecuador: Reflexiones desde un enfoque de género

Susy Garbay Mancheno,<sup>1</sup> Cecilia Espinosa<sup>2</sup> y Eugenia Novoa<sup>3</sup>

**RESUMEN:** Este artículo ofrece varias reflexiones desde un enfoque de género sobre el delito de aborto, tipificado en el artículo 149 del Código Penal Ecuatoriano, y que en estos momentos es objeto de examen por parte de la Corte Constitucional, una vez que varias organizaciones feministas han presentado una demanda de inconstitucionalidad de esta figura, pretendiendo que sea el más alto órgano de control constitucional que expulse del ordenamiento jurídico el tipo penal de aborto. En este texto se propone, desde la crítica jurídica feminista, develar el verdadero anclaje ideológico y político de esta figura a través de la cual se ha sometido a las mujeres a procesos judiciales estigmatizantes, manteniendo en el imaginario social que la defensa de la criminalización del aborto se basa en la defensa de la vida.

**PALABRAS CLAVE:** Enfoque de género, Aborto, Derecho Penal, Ecuador

**ABSTRACT:** This article offers several reflections from a gender perspective on the crime of abortion, defined in article 149 of the Ecuadorian Penal Code, and which is currently being examined by the Constitutional Court, after several feminist organizations have filed a claim of unconstitutionality of this figure, claiming that it be the highest body of constitutional control of the legal system regarding the criminal type of abortion. This text proposes, from a feminist legal critique, to reveal the true ideological and political anchoring of this figure through which women have been subjected to stigmatizing judicial processes, maintaining in the social imaginary that the defense of the criminalization of abortion is based on the defense of life.

**KEYWORDS:** *Gender perspective, Abortion, Criminal Law, Ecuador*

<sup>1</sup> Abogada por la Universidad Central del Ecuador, Máster en derechos humanos y doctora (PhD) en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Docente titular de derechos humanos de la Facultad de Jurisprudencia, docente designada del Programa de Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Miembro de la Red de Académicas/os Latinamericanas/os de Derecho (Red Alas), Miembro del Instituto Interamericano de Derecho Constitucional (IIDC), Presidenta de la Comisión Ecuatoria de Derechos Humanos, [sagarbay@uce.edu.ec](mailto:sagarbay@uce.edu.ec), [orcid.org/0000-0003-1603-7396](https://orcid.org/0000-0003-1603-7396).

<sup>2</sup> Abogada por la Universidad Central del Ecuador, Máster en Derecho Procesal y Litigación Oral por la Universidad Internacional SEK, Especialista en Garantías Jurisdiccionales y Reparación Integral por el Instituto de Altos Estudios Nacionales IAEN, Especialista en Género y Derechos Humanos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO, Docente de la cátedra de Derecho Procesal de la Universidad Central, Mediadora, Abogada litigante, [cecilawyer7@hotmail.com](mailto:cecilawyer7@hotmail.com), [orcid.org/0009-0008-4462-2852](https://orcid.org/0009-0008-4462-2852).

<sup>3</sup> Abogada por la Universidad de las Américas del Ecuador, Máster in Laws por Tulane University. Docente de la Universidad Central del Ecuador. Miembro de American Constitution Society e International Law Association. United Nations International Law Fellow, [epnova@uce.edu.ec](mailto:epnova@uce.edu.ec), [orcid.org/0000-0001-5098-6304](https://orcid.org/0000-0001-5098-6304).

## INTRODUCCIÓN

El aborto sigue siendo uno de los temas más polémicos de nuestra época, desatando innumerables debates en torno a la autonomía de la mujer, convirtiendo al cuerpo de esta en el campo de batalla en donde se han puesto de manifiesto las diferentes relaciones de poder que van desde lo simbólico hasta lo subjetivo. En la pugna por ejercer el control sobre la autonomía de la reproducción y castigar todo lo que implique salirse del orden social patriarcal establecido, vemos aparecer al derecho penal como el mecanismo para mantener este dominio sobre las decisiones de la mujer, mediante el ejercicio del poder punitivo del Estado respaldado en una estrategia sistemática de la Iglesia Católica por marcar la discusión del aborto por los valores defendidos por la moral cristiana con relación a la sexualidad y a la reproducción, lo cual deviene en la práctica de abortos clandestinos que la causa de un amplio porcentaje de muertes maternas a nivel mundial, encabezando estas cifras se encuentra América Latina.

La criminalización de la decisión de abortar ha traído consigo no solo la clandestinidad y los efectos nefastos que esta ocasiona, sino también ha sometido a las mujeres más jóvenes y de escasos recursos a condiciones de mayor empobrecimiento y marginalidad, que se tornan imposibles de superar. Mujeres que además enfrentan procesos judiciales traumáticos con nula perspectiva de género que lo que buscan es disciplinarlas con la aplicación de una pena en la aplicación de un proceso abreviado, por el cual se ven obligadas a aceptar la responsabilidad sin opción de defenderse.

El Ecuador no es ajeno a esta problemática, si bien las luchas feministas buscan debatir estos temas desde la academia, las calles y las altas cortes. La conducta del aborto está tipificada en el Ecuador desde el primer Código Penal de 1837, sin embargo, en las reformas realizadas en 1938 se introdujeron por primera vez como causales de no punición, la necesidad de salvar la vida de la madre y los casos de violación de “mujer idiota”, denominación que se mantuvo hasta la reforma a la ley penal en el 2014, proceso en el cual no se pudo ampliar la indicación de no punición para todos los casos de violación, por lo que organizaciones feministas presentaron una demanda de inconstitucional que terminó con la decisión de la Corte Constitucional, que despenalizó el aborto en estos casos. No obstante las posteriores regulaciones infra constitucionales evidenciaron la poca intención estatal de viabilizar la posibilidad de que las mujeres que han quedado embarazadas producto de una violación, accedan en forma segura a un aborto. Estas limitaciones dieron lugar a una nueva demanda de inconstitucionalidad fuera presentada por el movimiento nacional denominado “Justa Libertad” y admitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en mayo de 2024. Esta nueva demanda aspira a expulsar de la normativa penal ecuatoriana, el artículo 150 del Código Penal que criminaliza el aborto.

Este artículo, que recoge la postura alineada con la pretensión propuesta por el movimiento Justa Libertad, problematizando la figura penal de aborto, a partir de los debates conceptuales realizados desde la crítica jurídica feminista, en tal sentido se asume la propuesta metodológica del análisis del derecho de Alda Facio, quien invita a observar el fenómeno legal más allá del aspecto formal, y por lo tanto identificar además los elementos estructurales y políticos culturales que subyacen en toda norma, para lo cual se utiliza como categoría de análisis el género.<sup>4</sup> De esta forma, se rescatan algunos debates feministas al derecho penal, los cuales se contrastan con información cuantitativa y cualitativa, que permite poner en evidencia que la tipificación del delito

<sup>4</sup> Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal* (San José: ILANUD, 1992).

del aborto, no tiene ningún efecto disuasivo en su cometimiento, y lejos de proteger la vida, conduce a la muerte de mujeres.

## GÉNERO Y DERECHO PENAL

Nos parece importante al menos dejar mencionado que existe una vasta discusión teórica promovida por una corriente del feminismo jurídico que ha puesto en evidencia el androcentrismo del derecho penal, pero también de los estudios sobre la criminalidad femenina. Trabajos pioneros de los años sesenta del anterior siglo, demostraron que el análisis estereotipado de las mujeres daba lugar a resultados distorsionados sobre la posición de la mujer como autora o como víctima de conductas catalogadas como delitos.<sup>5</sup> En este contexto la introducción de los conceptos de *género* y *patriarcado*, sacaron del margen las formas específicas de criminalidad femenina, como el aborto y el infanticidio, figuras que en el relato hegemónico se han justificado apuntando como objeto de protección al bien jurídico *vida*. Los estudios críticos feministas han mostrado; sin embargo, que la sexualidad y la maternidad son ámbitos clave del estatus social de las mujeres en el patriarcado, por lo tanto, son objeto de disciplinamiento y represión del derecho penal androcéntrico,<sup>6</sup> de ese modo el delito de aborto en realidad castiga la desviación o desobediencia del rol socialmente asignado y destino ineludible de las mujeres: la maternidad.

La introducción de la categoría “género”, en los estudios del derecho rompió con la noción tradicional impuesta por los paradigmas epistemológicos jurídicos, de la supuesta objetividad, racionalidad y neutralidad, características particularmente defendidas por el positivismo tradicional para ofrecer al derecho el estatus de científico. Desde esta perspectiva, la pureza del derecho demandaba que esté libre de cualquier contaminación moral, política, ideológica o religiosa.<sup>7</sup>

Las críticas feministas al derecho, que se traducen en elaboraciones teóricas y metodológicas, se ocuparon de dismantelar las ideas – dogmas, demostrando que el derecho igual que otra institución social, está impregnado de elementos políticos, morales y que responden a una racionalidad construida para defender un orden social, político y económico que se basa en la idea casi incuestionable de la superioridad masculina y la inferioridad femenina.

El concepto ha sido objeto de múltiples debates, y si bien en términos generales esta categoría ha sido útil para desentrañar las múltiples formas en que el condicionamiento social, más allá de lo biológico, configura lo masculino y lo femenino, ha mostrado como esta operación subyace en todas las relaciones sociales, constituyéndose lo que Joan Scott llama “una forma primaria de relaciones significantes de poder”.<sup>8</sup> Es decir la diferencia sexual tiene un significado político que no puede ser ignorado, ya que condiciona la forma en que se organiza el mundo social, tanto el ámbito privado como el público, así el Estado y sus instituciones como el derecho también obedecen a esta división y jerarquización de los sexos.

5 Norma Fuller, “La perspectiva de género y la criminología: Una relación prolífica”, en *Crimen, Castigo y Género. Ensayos teóricos de un debate en construcción*, coord. María Suárez (Guadalajara: Instituto Municipal de las Mujeres en Guadalajara, 2009), 29–41.

6 Lucía Larrandart, “Control social, derecho penal y género”, en *Las trampas del poder punitivo: El género del derecho penal*, comp. Haydée Birgín (Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000), 90-1

7 Hans Kelsen, *La teoría pura del Derecho* (Buenos Aires: EUDEBA, 1941), 55-65.

8 Joan W. Scott, “El género: Una Categoría útil para el análisis histórico”, en *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, comp. Marta Lamas (México: Programa Universitario de Estudios de Género / UNAM, 2003), 289-92.



Para el propósito de este documento, rescatamos el planteamiento de Joan Scott, quien distingue cuatro elementos que se relacionan entre sí que son claves en la constitución de las relaciones de poder: *simbólico* (se refiere a las representaciones de las mujeres a través de figuras como las de María y Eva del influyente relato judeo cristiano), *institucional* (referido las asociaciones fundantes y estructuradas como la familia, la religión, el trabajo, la educación, etc.), *normativo* (que traducen las descripciones prescripciones de lo que debe ser y hacer los hombres y las mujeres) y *subjetivo* (relacionado con la construcción de las identidades).<sup>9</sup> En este sentido, tanto en la criminología como en el derecho penal subyacen estos elementos, pues como señala Rosa del Olmo, estas disciplinas han diferenciado a las mujeres en buenas- normales y, en malas – anormales. A la primera el derecho debe protegerla, a la segunda debe castigarla.<sup>10</sup>

Si bien el derecho penal en su forma moderna, se constituyó en la herramienta para legitimar el ejercicio de violencia estatal, bajo preceptos que se propugnan hasta la actualidad: La necesidad de castigar conductas que suponen una grave afrenta de los valores sociales defendidos y que son revestidos jurídicamente con la categoría de *bienes jurídicos*, de ese modo, el quebrantamiento de estos valores, se convierten en *delitos*, justificando el ejercicio de violencia legítima, a través del uso del derecho penal, confiando excesivamente en su capacidad disuasiva y resolutive de conflictos, lejos de ser neutro, amoral y apolítico, desde su origen ha ofrecido un tratamiento diferenciado a hombres y a mujeres. Los principales destinatarios del derecho penal han sido los varones por el rol que el orden social patriarcal les ha asignado, esto es el de proveedores y legitimando su participación en el espacio público, en tanto que, en el caso de las mujeres el derecho penal se constituyó como un mecanismo de control social subsidiario, pues para las mujeres, en primer lugar han operado como mecanismos de control social informal, las instituciones como la familia, la educación, la religión, etc., que cumplen con el rol de dar forma y esencia a la subjetividad femenina y adscrita a los valores del patriarcado.<sup>11</sup>

En las últimas décadas, la preocupación de la crítica feminista no solo ha sido la criminalidad de las mujeres, sino también su criminalización, cuestionando el sujeto abstracto *mujer* que ha prevalecido en los estudios del llamado feminismo de occidente. En el caso latinoamericano, la criminalización de la transgresión a los valores de la sexualidad y de la reproducción, ha tendido sus redes principalmente sobre las mujeres empobrecidas, quienes experimentan procesos punitivos doblemente estigmatizantes,<sup>12</sup> aspectos que no pueden pasarse por alto y desafían a los estudios jurídicos feministas obligando a introducir en los análisis las categorías de clase y etnia.

Ahora bien, nos parece que precisamente desde estas coordenadas político – teóricas, tiene que realizarse el ejercicio de control constitucional del delito de aborto, develando el objeto de esta figura, así como la necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Los impactos de la criminalización del aborto, urge a que las y los jueces, cuestionen los derechos que están realmente en juego y la forma en que afecta la experiencia vital de las mujeres, desmontando la idea de que es un ejercicio puramente neutro,<sup>13</sup> aspectos que buscamos mostrar en las siguientes líneas.

9 *Ibid.*

10 Rosa del Olmo, “Teorías sobre la criminalidad femenina”, en *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*, coord. Rosa del Olmo (Caracas: Nueva Sociedad, 1998), 20.

11 Alessandro Baratta, *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico – penal*, trad. Álvaro Búnster (Buenos Aires: Siglo XXII Editores, 2004), 60-4.

12 Carmen Antony, “Mujer y cárcel: el rol genérico en la ejecución de la pena”, coord. Rosa del Olmo (Caracas: Nueva Sociedad, 1998), 63-73.

13 Verónica Undurraga, “El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las normas sobre el aborto”, en *El aborto en el derecho transnacional*, ed. Rebecca J. Cook, Joanna N. Erdman y Bernard M. Dickens (Ciudad de México:

## EL ABORTO: PECADO Y DELITO

La figura penal del aborto consta en la legislación ecuatoriana desde 1837, fue incluida en el primer Código Penal del Ecuador, y no se preveía una sanción para la mujer sino para quien provoque el aborto. Sin embargo, al mismo tiempo que la Iglesia Católica asumió en 1689, que el aborto es un homicidio y por ende un pecado, las legislaciones penales de América Latina, incluida la del Ecuador, introdujeron la sanción a la mujer que aborta, como consta en Art. 374 del Código Penal de 1871, dentro de las infracciones *contra el orden de las familias y contra la moral pública*. A diferencia de lo que sucede con otros tipos de delitos, como los que se cometen contra la propiedad privada, particularmente los que tienen como sujetos a las mujeres muestran como el orden moral católico atraviesa el entramado legal, de tal forma que el límite entre delito y pecado se difumina.

Si bien la defensa de la vida desde la concepción, que se constitucionalizó recién en 1967 en el Ecuador, las causales de no punición del aborto en los casos de aborto para salvar la vida de la madre y cuando el embarazo era producto de violación en una mujer con discapacidad mental, se introdujeron en el Código Penal de 1938 y han perdurado en la legislación penal sin modificación sustancial hasta la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados de la Corte Constitucional por la cual se extiende la no criminalización del aborto, en todos los casos en que el embarazo es producto de una violación.

En todo caso, a lo largo de la historia jurídica-social ecuatoriana el principal argumento para defender la criminalización del aborto ha sido la defensa de la vida del no nacido, no obstante, este ha constituido un falso dilema, lo cual se evidencia en la figura del *aborto honoris causa*, que estuvo presente la legislación penal ecuatoriana hasta el 2014, en que se aprobó el Código Penal Integral en que es eliminada. Sin embargo, en esta figura subyace el verdadero fin de la criminalización del aborto, que ha sido el disciplinamiento de las mujeres, para mantener su adscripción a los valores y conductas que caracterizan el ideal femenino, como es la castidad, valor que hasta el día de hoy define la honra de las mujeres, y que como lo señala con total frontalidad un penalista ecuatoriano, la honra o reputación femenina se evidencia en la forma recatada de relacionarse con los hombres, lo que incluye abstenerse de tener relaciones sexuales fuera de matrimonio.<sup>14</sup> La protección del honor o virtud femenino ha justificado el derecho penal relativice la protección del derecho a la vida, no solo en la figura del *aborto honoris causa*, sino también en la del *infanticidio honoris causa*, en cuyo caso la atenuación de la sanción penal se extendía inclusive a los abuelos maternos del recién nacido, cuando su actuación se justificaba para encubrir la deshonra de la hija o de la nieta, según el caso.<sup>15</sup>

Hay aspectos del derecho que no pueden observarse sino se recurre a la categoría “género”, la cual obliga a observarlo más allá de la dimensión formal o normativa, apreciando además como propone la jurista Alda Facio, su dimensión estructural que contiene la interpretación que se hace de la primera, y también una *dimensión político-cultural* en la cual se mimetizan las costumbres y tradiciones,<sup>16</sup> es el lugar de los mitos

Fondo de Cultura Económica / Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2016), 82-106.

14 Abarca Galeas, Luis Humberto. *Los delitos sexuales en el Código penal y Jurisprudencia del Ecuador*. (Riobamba: Edicentro, 1994).

15 El Código Penal de 1971 vigente hasta la expedición del Código Penal Integral en 2014, establecía una sanción de dieciséis a veinticinco años por la muerte de un descendiente, no obstante, también preveía como atenuante de esta penal, si esta muerte era inducida por la madre o abuelos maternos para ocultar la deshonra, en cuyo caso la sanción era entre tres y seis años.

16 Alda Facio. *Cuando el género cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal* (San José: ILANUD, 1992, 66).

y creencias que forman el universo de significados que reproducen el patriarcado y que operan en las otras dos dimensiones.

Con relación al *aborto honoris causa*, el reconocido criminólogo Francesco Carrara, señala con claridad, que esta figura obedece a la necesidad de ofrecer un trato privilegiado y considerado a la mujer que ha caído en deshonra y se ve en la necesidad de quitar la vida al ser que se convierte en el antagónico de su reputación,<sup>17</sup> como puede apreciarse la honra se superpone al valor vida.

Como afirma Foucault, la criminalización de una conducta, es solamente un aspecto de los sistemas punitivos “concretos”, invita a trascender de la apariencia jurídica, y observar a la tipificación de delitos, no solo como mecanismos para castigar, pues también tienen como fin reproducir un régimen social que requiere cuerpos disciplinados y sometidos.<sup>18</sup> La honra de las mujeres, está relacionada con un código de valores socializado en el patriarcado, que promueve la división moral de las conductas de hombres y mujeres, requiriendo como elemento del ideal femenino, la pasividad sexual, pero también la obligatoriedad de la maternidad, como destino ineludible de las mujeres. El diseño penal de la figura del aborto, en realidad, más que defender el derecho a la vida, promueve esta división sexual/moral de lo masculino y lo femenino.

## UN ACERCAMIENTO A LA DIMENSIÓN DEL ABORTO CLANDESTINO EN EL ECUADOR

La clandestinidad de abortos en Ecuador existe debido a que la norma penal sanciona con cárcel de seis meses a dos años a toda mujer que cause su aborto.<sup>19</sup> Es necesario comprender que en el país existen abortos clandestinos como consecuencia directa de la criminalización del aborto. La criminalización del aborto mediante el derecho penal se legitima en el discurso de la protección de la vida del no nacido, y ostenta prevenir prácticas abortivas en la sociedad, sin embargo, las cifras demuestran que las condiciones de vida e incluso de violencia, hacen que las mujeres se vean en la necesidad de abortar.

A nivel internacional, para Organización Mundial de la Salud (OMS) las mujeres en América del Sur, África Oriental y África Occidental tienen más probabilidades de experimentar un aborto inseguro que las de otras regiones. Los abortos inseguros son la causa del trece por ciento de todas las muertes maternas a nivel mundial, pero representan una proporción mayor de estas muertes en América Latina (17 por ciento) y el Sudeste Asiático (19 por ciento). Estos datos no son ajenos a la realidad ecuatoriana, según la investigación de Human Rights Watch, para el 2017 el 15,6 por ciento de las muertes maternas en Ecuador se deben a abortos inseguros.<sup>20</sup>

La cifra de abortos en Ecuador ha disminuido en los años recientes. Cifras del INEC marcan que la atención por emergencias obstétricas relacionadas con aborto se redujo un 26,87% en 2020 en comparación con el año 2019. Es decir, de 25.327 ingresos hospitalarios relacionados con aborto en el año 2019, se registraron 18.520 en el año 2020.<sup>21</sup>

17 Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal* (Bogotá: Editorial Temis, 2005), 3, 264.

18 Michael Foucault. *Vigilar y castigar* (México: Editorial Siglo XXI, 2009), 33-4.

19 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 149.

20 Human Rights Watch, “*Porque me quieren volver a hacer sufrir*”. *El impacto de la Criminalización del aborto en Ecuador*. Julio, 2021.

21 INEC. *Anuario de Estadísticas De Salud: Camas y Egresos Hospitalarios del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) correspondientes a los periodos 2019 y 2020*. Junio, 2021.

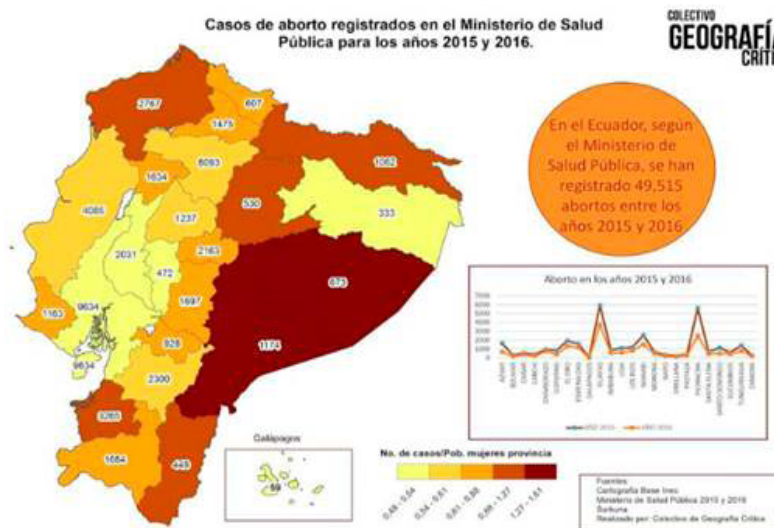
Los resultados del reporte periódico de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) de Surkuna nos permiten tener una idea de que la voluntad de mujeres de abortar ha incrementado. En el periodo de casi un año desde el 29 de abril de 2022 hasta el 10 de abril de 2023, existieron 26 solicitudes de IVE, mientras que en el periodo de cuatro meses entre el 11 de abril al 31 de julio de 2023 se presentaron 14 solicitudes de acompañamiento. Es decir, se han recibido un total de 40 solicitudes de acompañamiento para el acceso IVE desde el 29 de abril de 2022. La organización considera que el incremento de solicitudes de acompañamientos es resultado de una campaña de difusión de la línea de acompañamiento de Surkuna.

Dentro de este mismo reporte periódico, resulta alarmante verificar que del 29 de abril de 2022 al 31 de julio de 2023 hubo un 85% (34) de solicitudes que correspondieron a sobrevivientes de violación (niñas, adolescentes y mujeres adultas) y un 15% (6) de solicitudes que correspondía a mujeres con embarazos que ponían en riesgo su salud y su vida. Es decir, las mujeres que buscan abortar en Ecuador lo hacen por precautelar su salud física y mental.

No es coincidencia tampoco que las mujeres que acceden a aborto residan en provincias que las exponen a situaciones socialmente desfavorecidas. Human Rights Watch indica que las tasas más altas per cápita de aborto se dan en las provincias orientales de Pastaza y Morona Santiago, seguidas de las provincias de Esmeraldas, Sucumbíos, Napo, El Oro y Zamora Chinchipe.<sup>22</sup> Estas provincias tienen un alto nivel de población indígena o afrodescendiente, poblaciones que sistemáticamente se ven expuestas a condiciones de pobreza.<sup>23</sup> A continuación un mapa de Ecuador elaborado por el Colectivo Geografía Crítica en el que se reflejan estos datos.

**Figura 1**

Casos de abortos registrados en el Ministerio de Salud Pública para los años 2015 y 2016



Fuente y elaboración: A partir de Sofia Zaragocin et al.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Human Rights Watch, "Porque me quieren volver a hacer sufrir".

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> Sofia Zaragocin et al., "Mapeando la criminalización del aborto en el Ecuador". *Revista De Bioética y Derecho*, n.º 43 (2018): 109-25, <https://doi.org/10.1344/rbd2019.0.21641>.

En Ecuador, según los datos publicados por el INEC, se han registrado 49.515 abortos entre el 2015 y 2016.<sup>25</sup> De estos datos, las provincias donde hay más registros de aborto son Guayas, Pichincha y Manabí, sin embargo, cuando hacemos la relación de población de mujeres por provincia frente a los casos de aborto, las provincias amazónicas de Pastaza y Morona Santiago encabezan la lista, seguidas por Esmeraldas, Sucumbíos, Napo, El Oro y Zamora Chinchipe.<sup>26</sup>

Las mujeres que viven en la pobreza enfrentan obstáculos adicionales para acceder a un aborto seguro. El 54 por ciento de la población indígena vive en pobreza, y el 26 por ciento de la población afroecuatoriana viven en la pobreza.<sup>27</sup> Las mujeres que viven en pobreza pertenecen a grupos étnicos marginados y presentan menos probabilidades de acceder a la información y los recursos necesarios para obtener servicios de aborto seguro.

Pero también debemos tener en consideración que exponer a las mujeres a abortos clandestinos incide vulneración de sus derechos humanos fundamentales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en una declaración emitida en 2018, instó a los Estados a “adoptar legislación dirigida a garantizar a las mujeres el ejercicio efectivo de sus derechos sexuales y reproductivos, en el entendido que la denegación de la interrupción voluntaria del embarazo en determinadas circunstancias constituye una vulneración a los derechos fundamentales de las mujeres, niñas y adolescentes”.<sup>28</sup> En esta misma línea 2017, la CIDH también se pronunció “. . . negar el acceso de mujeres y niñas a servicios de aborto legal y seguro o de atención post-aborto, puede causar un prolongado y excesivo sufrimiento físico y psicológico a muchas mujeres especialmente cuando se trata de casos de riesgo a la salud, inviabilidad del feto o en embarazos resultantes de incesto o violación. Sin efectivo disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos, las mujeres no pueden ver realizado su derecho a vivir libres de violencia y de discriminación”.<sup>29</sup>

A la par, los abortos clandestinos perpetúan estructuras normalizadas que generan violencia contra la mujer. La CIDH en su informe de “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes” se ha pronunciado contra la criminalización del aborto pues “la denegación de la interrupción voluntaria del embarazo en determinadas circunstancias puede constituir una vulneración a los derechos fundamentales de las mujeres, niñas y adolescentes”.<sup>30</sup> La inacción estatal frente a esta situación puede acarrear responsabilidad internacional por trato inhumano.

Prohibir un aborto luego de que se haya experimentado algún tipo de violencia, especialmente en casos de violación, implica generar peligros para su salud mental y social.<sup>31</sup> El Comité contra la Tortura, a cargo del cumplimiento de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT), ha señalado que la prohibición del aborto en casos de violación implica “para las mujeres afectadas una constante exposición a las violaciones cometidas contra ellas, lo que supone un

25 *Ibid.*

26 *Ibid.*

27 Banco Mundial, *Systematic Country Diagnostic: Bolivia, Chile, Ecuador, Peru and Venezuela*. Junio, 2018, <http://documents1.worldbank.org/curated/en/835601530818848154/pdf/Ecuador-SCD-final-june-25-06292018.pdf>.

28 “CIDH urge a El Salvador a terminar con la criminalización total del aborto”, comunicado de prensa de la CIDH, 7 de marzo de 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2018/042.asp> (consultado el 23 de mayo de 2024).

29 “CIDH exhorta a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres”, comunicado de prensa de la CIDH, 23 de octubre de 2017, <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2017/165.asp> (consultado el 23 de mayo de 2024).

30 CIDH, “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes”, 14 de noviembre de 2019, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf> (consultado el 29 de enero de 2020), párr. 210. febrero de 2024).

31 Human Rights Watch, “*Porque me quieren volver a hacer sufrir*”.

grave estrés traumático con el riesgo de padecer prolongados problemas psicológicos”.<sup>32</sup> Negar la posibilidad de acceder a aborto seguro puede equivaler a tortura o un trato cruel, inhumano o degradante.<sup>33</sup>

Por otro lado, la criminalización del aborto no reduce la cantidad de abortos en la sociedad, pero si agrava tasas de mortalidad materna.<sup>34</sup> Según el Ministerio de Salud del Ecuador, casi el 10 % de las muertes maternas en 2019 y el 6 % en 2020 se debieron a abortos inseguros.<sup>35</sup> Esta cifra solo reafirma la necesidad de descriminalizar el aborto en el país.

Lastimosamente, las cifras presentadas no son solo números, detrás de cada cifra de aborto existen vidas y consecuencias para la sociedad que el Estado debe abordar en sus políticas públicas. Ahora que podemos observar que el aborto clandestino es una realidad en Ecuador, las cifras demuestran que su criminalización no va a disminuirlo, sino por el contrario, lo aumenta. El Estado debe hacerse cargo de las problemáticas que genera al criminalizar el aborto, porque detrás del impedimento de abortar hay vidas, y proyectos de vida destruidos.

Detrás de cada decisión de abortar en un sistema punitivo que criminaliza el aborto, hay mujeres que ocultan esa decisión de por vida, que sienten culpas, que se sienten rechazadas y se rechazan a sí mismas, por no haber cumplido su rol primordial en una sociedad patriarcal. Las mujeres que viven procesos de aborto en la clandestinidad sufren su decisión en varias dimensiones. Abortar es una decisión difícil, pero sobrellevar esa decisión en un contexto de penalización social y legal conlleva exclusión y discriminación con graves implicaciones en su la salud psicoemocional de las mujeres.<sup>36</sup>

## EL ABORTO EN EL ECUADOR: UNA MIRADA EN RELACIÓN CON LA POBREZA

La discusión sobre el aborto sigue siendo una de las temáticas pendientes en Latinoamérica, tal como lo advierten María Rosa Cevallos-Castells, Soledad Varea Viteri y Sonia Ariza Navarrete<sup>37</sup> porque la región sigue estando entre las áreas geográficas donde aún se restringe este derecho sexual y reproductivo. Es más, como remarcan las autoras, solo en seis países latinoamericanos es permitida la interrupción voluntaria del embarazo en ciertos plazos, es decir en estos tiempos las mujeres o personas gestantes pueden acceder al aborto sin tener que explicar el motivo para hacerlo; en el resto, el aborto solo procede ante ciertas causales legales, lo cual crea más barreras de acceso y desprotección de derechos.

32 ONU, Comité contra la Tortura. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay*. CAT/C/PRY/CO/4-6, 14 de diciembre de 2011, párr. 22.

33 ONU, Comité de la CEDAW. *Recomendación General N.º 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer*. CEDAW/C/GC/35, 2017, párr. 18; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 22, El derecho a la salud sexual y reproductiva, Doc. de la ONU. E/C.12/GC/22 (2016), párr. 10.

34 OMS, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimate of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, 6a ed., Ginebra, OMS, 2011, [http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118_eng.pdf) (consultado el 31 de agosto de 2024), 6.

35 Ministerio de Salud del Ecuador, *Gaceta Epidemiológica de Muerte Materna SE 53*. 2020, <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2021/01/Gaceta-SE-53-MM.pdf> (consultado el 14 de junio de 2021).

36 Elsa Guerra et al., *La mujer como fin en sí misma: desentrañando las implicancias del aborto clandestino en Ecuador* (Quito: UASB Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2018).

37 Cevallos-Castells, María Rosa, y Soledad Varea-Viteri, “Líderesas indígenas y acceso al aborto en Ecuador: una mirada desde el ciberfeminismo y la ética del cuidado”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 80 (2024): 73-89. <https://doi.org/10.17141/iconos.80.2024.6120>.

El Ecuador está entre estos últimos países. Fue recién en 2022 que se aprobó la despenalización del aborto por violación para aquellas niñas, adolescentes y mujeres que hayan sufrido este tipo de violencia sexual, pero con la restricción de que solo procede hasta las doce semanas de gestación.<sup>38</sup> Aunque fue un logro para las mujeres que refleja el accionar de las activistas, legisladoras y académicas feministas, porque se pasó de dar prioridad al feto a darla a la mujer sujeto de derechos, paradójicamente sigue siendo un avance insignificante si se lo mira con las lentes de los derechos de las mujeres y de los derechos humanos en general.

Lo anterior implica recordar que el acceso al aborto en Ecuador, en cuanto derecho para las mujeres, ha estado rodeado de diversos debates. En esta argumentación se identifican tres considerados nudos críticos si se lo analiza en relación con la pobreza. El primero es el que se da en torno a la criminalización del aborto y de las mujeres que se lo practican; el segundo se relaciona con la lucha por la despenalización siempre entrelazada con la necesidad de actualizar el marco legal ecuatoriano; y la tercera tiene que ver con el papel de las organizaciones de la sociedad civil para que las mujeres accedan a servicios seguros para abortar. Además, hay que tener en cuenta que tales debates siempre están permeados por nociones simbólicas y valores culturales como las creencias religiosas.<sup>39</sup>

¿Por qué preocupa tanto la despenalización y la no criminalización de las mujeres que deciden abortar? Si se articula el derecho a acceder a abortos seguros con la pobreza multidimensional, es decir, aquella pobreza que no mide solo los bajos ingresos, sino todas las condiciones de vida, se encuentran algunas de las respuestas. La principal es que las mujeres empobrecidas están más expuestas a la discriminación y los efectos negativos que se derivan del marco legal discriminatorio y criminalizante.

La criminalización se remonta a varias décadas atrás, como bien documenta Ana María Goetschel con la genealogía que presenta en su libro *Historias de rebelión y castigo. El aborto en Ecuador en la primera mitad del siglo XX*.<sup>40</sup> mujeres que abortaron y quienes las acompañaron fueron criminalizadas y ajusticiadas tanto formal como socialmente por intentar cumplir con la decisión de una mujer de interrumpir un embarazo no deseado, en la mayoría de ocasiones producto de violencia sexual. Así transcurrieron años y años sin que la criminalización mermara, pero era más social que jurídica.

Se coincide con Ana María Goetschel cuando explica que con la aprobación del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en 2014, la criminalización del aborto tomó una expresión punitiva formal que agudizó la criminalización social. Sin desconocer que antes de esa aprobación abortar no era legal, tampoco las mujeres iban a la cárcel por hacerlo. Asociada a esa criminalización formal, Pardo Torres y Maldonado Ruiz informan de la existencia de patrones discriminatorios en el sistema judicial contra mujeres que eran condenadas por interrumpir sus embarazos, mujeres de escasos recursos y que viven en condiciones de marginalidad.<sup>41</sup>

El tema de la despenalización se funde con el hecho de que el acceso al aborto ha sido un tema que por décadas ha encabezado los temas de la agenda el activismo feminista y

38 Ecuador, *Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación*, Registro Oficial Segundo Suplemento N° 53, 29 de abril de 2022.

39 Alex Rosero, y Wilson Del Salto, "La despenalización del aborto en casos de violación en Ecuador", *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar* 7, n.º 5, (2023): 3009-32, [https://doi.org/10.37811/el\\_rem.v7i5.7937](https://doi.org/10.37811/el_rem.v7i5.7937).

40 Ana María Goetschel. *Historias de rebelión y castigo. El aborto en Ecuador en la primera mitad del siglo XX* (Quito: FLACSO Ecuador / Planned Parenthood Global, 2021).

41 Ana Cristina Pardo Torres, y Luis Mauricio Maldonado Ruiz, "Impacto de la penalización del aborto: mujeres víctimas de trato cruel en el sistema judicial", *Dominio de las Ciencias* 10, n.º 2 (2024): 1600-13, <https://doi.org/10.23857/dc.v10i2.3896>.

de los movimientos de mujeres en Ecuador. Gracias a estos esfuerzos de largo aliento se ha logrado posicionar el asunto como un problema público.<sup>42</sup> Este posicionamiento significa mucho, pues si el aborto permaneciese en el ámbito de lo considerado “privado”, la discusión nunca habría trascendido a una incorporación en los cuerpos normativos.

Sin embargo, los avances tanto legislativos como en las políticas públicas han sido lentos y a veces contradictorios. Un ejemplo fue la aprobación del ya mencionado COIP, cuando se instituyó un respaldo normativo para apresar a mujeres por abortar. Otro fue el fracaso parcial del proyecto de ley conocido como Ley Orgánica para Garantizar la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación.

Estos retrocesos impactan a las mujeres pobres de modo particular. Tomemos como ejemplos lo que implica el aborto en relación con los sistemas de salud y justicia. En Ecuador, las mujeres empobrecidas enfrentan más trabas y desafíos para acceder al sistema de salud. Para tratarse física y psicológicamente, muchas no logran llegar a hospitales por vivir en zonas rurales o se autoinducen abortos por no poder ingresar a realizar el procedimiento; los efectos psicológicos en la mayoría de las ocasiones ni siquiera son tomados en cuenta. También estas mujeres tienen mayores dificultades para acceder al sistema de justicia, porque deberían hacerlo por las causales establecidas en la ley y para aquello requieren de un capital social y cultural.<sup>43</sup>

En ese sentido, cabe destacar que las mujeres empobrecidas, con escaso nivel de instrucción y que viven en zonas rurales, enfrentan mayores dificultades a la hora de interrumpir un embarazo por la falta de acceso a información, a redes de apoyo, a unidades de salud; viéndose obligadas en estas circunstancias a acceder a la práctica de abortos clandestinos poniendo en riesgo su salud y su vida.

Así como se ha hecho con estos dos sistemas, el análisis se puede extender al sistema educativo, al ámbito del trabajo, etc. El resultado siempre será que mientras más condiciones de pobreza se articulen, más vulnerabilidad y peores serán los efectos de no poder acceder al aborto en las vidas de las mujeres. Bone Ramírez toma como estudio de caso la situación de mujeres esmeraldeñas de clase media-baja que se practicaron abortos clandestinos. Demuestra cómo esta situación les afecta de manera particular no solo por las condiciones socioeconómicas que las llevan a abortar en servicios poco seguros, sino por los impactos que ello tiene desde el punto de vista de la igualdad y el respeto a los derechos en un país como Ecuador.<sup>44</sup>

En contraste, recientemente, María Rosa Cevallos Castells y Soledad Varea documentan prácticas de acompañamiento promovidas por lideresas indígenas de Chimborazo y apoyadas en el ciberfeminismo, lo cual demuestra el potencial del activismo y sus expresiones en las redes sociales como una forma de llegar a las mujeres más vulnerables.<sup>45</sup>

El mayor impacto de la práctica de abortos clandestinos lo van a sufrir las mujeres empobrecidas, situación que no va a cambiar mientras no se llegue a la despenalización en el plano legal y a un estado de conciencia social en el cual prime el respeto por los derechos humanos de las mujeres.

42 Ana María Goetschel, Gioconda Herrera y Mercedes Prieto. *Derechos sexuales y derechos reproductivos en Ecuador*.

43 Soledad Varea Viteri. *El aborto en Ecuador: sentimientos y ensamblajes* (Quito: FLACSO Ecuador, 2018).

44 Vanessa del Carmen Bone Ramírez, “Entre el estigma y la penalización del aborto clandestino: el caso de las mujeres afrodescendientes en Esmeraldas” (Tesis de maestría, FLACSO Ecuador, 2024), <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/21244>.

45 María Rosa Cevallos-Castells, y Soledad Varea-Viteri, “Lideresas indígenas y acceso al aborto en Ecuador: una mirada desde el ciberfeminismo y la ética del cuidado”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 80 (2024): 73-89, <https://doi.org/10.17141/iconos.80.2024.6120>.



## LA CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA DEL ABORTO: DISCIPLINAMIENTO JUDICIAL A LAS MUJERES QUE ABORTAN

Las mujeres que deciden abortar en Ecuador entonces, no solo se exponen a la traumática experiencia de los abortos clandestinos, sino que afrontan procesos judiciales traumáticos. Dentro de las cifras de casos de criminalización de mujeres por aborto también se puede evidenciar que tales procesos se desarrollan por funcionarios que carecen de sensibilización de género, lo que también incide en que se obvian principios fundamentales del debido proceso. La criminalización del aborto en Ecuador somete a las mujeres a procesos judiciales que no resguardan sus derechos fundamentales, como se verificará en las siguientes líneas.

Desde la entrada en vigencia del Código Integral Penal (COIP) las cifras relativas al tipo penal de aborto son crecientes. Desde agosto de 2014 hasta el mes de julio de 2021, la Fiscalía General del Estado ha registrado 503 personas procesadas por el delito de aborto consentido (artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, COIP). En su investigación realizada en Ecuador, Human Rights Watch no logró obtener información de la totalidad de casos procesados, su análisis sugiere que la cantidad promedio de procesos iniciados por aborto con desde el 2014 aumentó. Los casos son del 2009 a 2019, excluyendo el 2014, año en que el COIP entró en vigor. Durante los cinco años previos a 2014, el promedio anual de procesos iniciados contra mujeres y niñas por aborto fue de aproximadamente ocho casos. Durante los cinco años completos posteriores al 2014, se produjeron en promedio quince procesos penales por año.<sup>46</sup>

Human Rights Watch analizó de cerca 148 procesos de aborto dentro del periodo de 2009 a 2019. De los 148 casos analizados, el 81 por ciento corresponde a casos iniciados contra mujeres y niñas que se realizaron un aborto, sufrieron un aborto espontáneo o tuvieron una emergencia obstétrica; el 14 por ciento se dirigía contra acompañantes que ayudaron a la realización del aborto, y el 5 por ciento contra el profesional de la salud que realizó el aborto.

En los casos investigados por Human Rights Watch, la mayoría de las mujeres procesadas eran jóvenes y venían de regiones con presencia considerable de poblaciones indígenas o afrodescendientes como así también jóvenes. De estos 148 casos se pudo establecer la edad de 90 mujeres acusadas, de quienes el 61 por ciento correspondía a mujeres jóvenes de entre 18 y 24 años, otro 21 por ciento a mujeres de entre 25 y 29 años, el 6 por ciento tenía entre 30 y 39 años, y el 12 por ciento eran niñas de menos de 18 años.<sup>47</sup> Finalmente, de los 148 casos analizados esta fue su resolución:

<sup>46</sup> Human Rights Watch, *“Porque me quieren volver a hacer sufrir”*.

<sup>47</sup> *Ibid.*

**Tabla 1**

Resolución 148 casos analizados por Human Rights Watch  
Casos de aborto resueltos 2009 - 2019

Resolución de los cargos	Núm. de casos
Culpable (procedimiento abreviado o juicio completo)	60
Inocente en juicio	18
Sobreseimiento	14
Caso archivado <sup>47</sup>	25
Inocencia, prescripción	5
Desestimación	3
Indeterminado (caso abierto)	18
No hay sentencia	1
Abierto en apelación	1
No se especifica la resolución de los cargos	3

Fuente y elaboración: A partir de Human Rights Watch.<sup>48</sup>

La tabla presentada refleja una preocupante realidad, hay un alto número de culpabilidad en casos de aborto, y esto puede deberse a varias razones. Recordemos que la mayoría de las mujeres que abortan son de escasos recursos económicos, esto incide en falta de información durante el proceso judicial. Sin embargo, hay otro aspecto grave a considerar dentro de los procesos judiciales relativos al aborto, esto es el estigma social negativo que existe entre servidores públicos respecto al aborto.<sup>49</sup>

Además, es preciso reflexionar respecto a las consecuencias sociales de estas penas. Los procesos judiciales de aborto tienen efectos devastadores para la vida de las mujeres declaradas culpables, ya sea que el caso culmine en una pena privativa de libertad u otra forma de castigo (para casos de suspensión condicional de la pena). El solo hecho de someterse a procesos judiciales, genera un clima de temor intimidante para mujeres, quienes ya se encuentran psicológicamente afectadas por embarazos no deseados, como se evidenció previamente.<sup>50</sup>

La estigmatización del aborto y su judicialización profundiza más la desigualdad. Del informe de “Acceso a la Justicia de las Mujeres en el Ecuador”<sup>51</sup> se desprende que el 100 por ciento de mujeres judicializadas por aborto contaban con “bajos recursos económicos” y el 40 por ciento de los casos las mujeres eran afroecuatorianas. Claramente, estos resultados ponen en manifiesto que la penalización del aborto ahonda la injusticia social y discriminación.<sup>52</sup>

Por sus escasos recursos económicos las mujeres acusadas desconocen sus derechos y como proceder en casos de abortos incluso no inducidos. En varios casos la evidencia indicaba que las mujeres que tomaron misoprostol o Cytotec, tenían poca información respecto a los efectos de estos medicamentos, y acudieron al hospital de emergencia, debi-

48 *Ibíd.*

49 *Ibíd.*

50 Human Rights Watch, “*Porque me quieren volver a hacer sufrir*”.

51 Surkuna et al., “Informe Acceso a la Justicia de las Mujeres en el Ecuador”, febrero de 2018, [https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe\\_mujeres\\_cidh.pdf](https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_mujeres_cidh.pdf) (consultado el 9 de junio de 2021).

52 *Ibíd.*

do a un aborto en curso, un aborto incompleto o una emergencia obstétrica.<sup>53</sup> Asimismo, se evidenció que muchas mujeres que acuden a un hospital por un aborto espontáneo no saben que están embarazadas. La criminalización del aborto implica que las mujeres que sufren un aborto espontáneo sean investigadas y procesadas por aborto.

Lastimosamente, la falta de recursos económicos también incide en la imposibilidad de conseguir una debida defensa técnica para la judicialización del aborto. Se ha demostrado que en varias ocasiones las mujeres declaradas culpables se someten a procedimiento abreviado por sugerencia de sus defensores públicos. En otros casos, incluso se dicta prisión preventiva para mujeres ignorando su contexto social y económico, pues algunas son cabezas del hogar. En los casos consultados por Human Rights Watch, las mujeres de bajos ingresos mostraban más probabilidades de ser procesadas, incluso en casos de aborto espontáneo o cuando necesitaron atención post-aborto.<sup>54</sup>

Las cifras generales de mortalidad femenina también pueden verse afectadas debido a que las mujeres demoran o no intenten obtener atención médica por temor a que se las denuncie a la policía. De los casos investigados por Human Rights Watch el 73 por ciento de los procesos se iniciaron después de que un profesional de la salud denunciara a una paciente a la policía, violando el deber de confidencialidad de los profesionales médicos.<sup>55</sup> Según datos de 2019 del Ministerio de Salud Pública de Ecuador, 21,939 mujeres acudieron al sistema público de salud para obtener atención post-aborto ese año, ya sea por abortos espontáneos, abortos inducidos o abortos incompletos. Aunque existe una guía aprobada por el Ministerio de Salud Pública desde el 2014,<sup>56</sup> no se aplica un protocolo claro en hospitales para identificar si un aborto es espontáneo, inducido o incompleto. De los casos observados por Human Rights Watch, existen de procesos judicializados por aborto inducido, en los que mujeres han sido enviadas a prisión preventiva por acudir a recibir atención médica debido a abortos espontáneos.<sup>57</sup>

La estigmatización del aborto en la sociedad tiene efectos perniciosos para las mujeres procesadas e incluso para sus abogados y abogadas defensoras. Human Rights Watch ha verificado que abogadas y abogados privados que representan a personas en casos por delito de aborto en Ecuador enfrentan estigmatización, hostilidad y obstáculos para hacer su trabajo por parte de funcionarios judiciales. De la misma forma, a las mujeres que han sido judicializadas por casos de aborto muchas veces les sugieren declararse culpables, y estas sentencias las estigmatizan de por vida, incluso impidiendo que accedan a oportunidades laborales.<sup>58</sup>

Como analiza Segato, el Estado tiende a duplicarse, existe la esfera estatal y la esfera paraestatal. En la primera esfera los actores oficiales del poder del Estado, en la esfera paraestatal hay un elemento cívico que legitima la violencia en contextos sociales de orden normal.<sup>59</sup> Así como el policía juzga en la calle con fuero de juez qué auto y conductor debe mostrar sus documentos, los médicos y policías en la actualidad tienen la posibilidad de determinar qué mujer realizó un aborto permitido por la norma y cuál no.

La tesis de Segato se confirma en los resultados del examen a los 148 casos de Human Rights Watch. En 99 casos las mujeres judicializadas por aborto fueron inte-

53 Human Rights Watch, "Porque me quieren volver a hacer sufrir".

54 *Ibíd.*

55 *Ibíd.*

56 Ministerio de Salud del Ecuador, "Guía de Práctica Clínica para el Aborto Terapéutico", 2015, <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/Aborto-terapeutico.pdf> (consultado el 17 de junio de 2024).

57 *Ibíd.*

58 *Ibíd.*

59 Rita Segato, *La guerra contra las mujeres* (Buenos Aires: Editorial Prometeo, 2023), 73.

rrogadas por policías en el hospital y sin presencia de abogada o abogado defensor. Esto contraviene directamente el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Así mismo, se admitían en juicio pruebas obtenidas sin consentimiento informado de la paciente, como exámenes genitales, lo cual contraviene igualmente el artículo 76 numeral cuarto de la Constitución de la República del Ecuador.

## LA NECESIDAD DESPLAZAR LA CRIMINALIZACIÓN DEL ABORTO DE LA RACIONALIDAD PATRIARCAL

La sexualidad y la reproducción ingresaron al ámbito de los derechos humanos, como parte de una agenda que ha reivindicado el reconocimiento de las mujeres como titulares de derechos en igualdad de condiciones que los hombres, dando lugar a la denominación de *Derechos Sexuales y Reproductivos*. Aunque suelen presentarse como un solo tipo de derechos, cada uno tiene sus características, pues la reproducción humana, no necesariamente está relacionada con la sexualidad. *El Programa de Acción del Cairo*, al referirse a su alcance y definición señala que los derechos reproductivos:

“... Abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos...”<sup>60</sup>

Estos derechos están constitucionalizados en el Ecuador desde 1998. En la Constitución vigente, el Art. 66 numeral 9 incluye el “derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.” No obstante, en el contexto del patriarcado como el orden social en el que se distribuyen en forma inequitativa los recursos y el poder entre hombres y mujeres de diferentes clases sociales y origen étnico, los cuerpos femeninos no tienen autonomía. Si bien es cierto que formalmente existe un avance con el reconocimiento de los derechos reproductivos, hay aspectos estructurales del saber y de la praxis que su demanda pone a prueba.<sup>61</sup>

*“Hombre golpea a su esposa por ponerse un implante anticonceptivo en Píllaro”*

Este es el titular de una nota de prensa del año en curso,<sup>62</sup> que refiere a un hecho que alcanzó notoriedad pública porque la víctima denunció, llamó a la Policía y fue aten-

60 “Hombre golpea a su esposa por ponerse un implante anticonceptivo en Píllaro”. La Hora, 6 de junio de 2024, <https://www.lahora.com.ec/tungurahua/hombre-golpea-esposa-ponerse-implante-anticonceptivo-pillaro/>. (consultado el 3 de septiembre de 2024).

61 Susy Garbay Mancheno. *Representaciones de las mujeres en el derecho Construcciones de las identidades femeninas en el discurso jurídico penal ecuatoriano* (tesis doctoral, Programa de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador), 210-8, <http://hdl.handle.net/10644/8965223>.

62 “Hombre golpea a su esposa por ponerse un implante anticonceptivo en Píllaro”. La Hora, 6 de junio de 2024.

dida en un hospital público. En la nota de prensa se destaca: “Ella no entendía lo que estaba pasando hasta que el furibundo hombre empezó a darle **cachetadas** y le pedía que le explique por qué se había **puesto el implante**.” La criminalización del aborto está inserta en los códigos culturales androcéntricos, desde los cuales se ha explicado el mundo y sus fenómenos sociales. La narrativa hegemónica alrededor del aborto intenta mostrar el antagonismo entre la mujer que sale de la normas y disciplinamiento patriarcal (mala madre) y el ser inocente (embrión o feto) cuyo derecho a vivir ha sido arbitrariamente privada.<sup>63</sup> No obstante, el problema alrededor del aborto es mucho más complejo.

La *coerción reproductiva* como una expresión del ejercicio de poder sobre los cuerpos de las mujeres, evidencia justamente que el poder patriarcal tiene formas de perennizarse a pesar de las conquistas en los derechos de las mujeres. Este tipo de violencia de acuerdo con *National Network to End Domestic Violence*, incluye varias conductas, tales como:<sup>64</sup>

- Obligar a la pareja a prácticas sexuales no consentidas
- Prohibir el uso de cualquier método anticonceptivo
- Retirar el preservativo durante las relaciones sexuales (“stealthing” o “en secreto”)
- Exponer en forma intencional a la pareja a enfermedades de transmisión sexual
- Forzar un embarazo
- Obligar a abortar

Este tipo de conductas no es exclusivo de la cultura ecuatoriana, ni latinoamericana, porque el patriarcado es global. En una encuesta realizada por la BBC en 2022, a 1000 mujeres del Reino Unido, cuyas edades iban entre los 18 y 44 años, se evidenció que el 50% había vivido este tipo de coerción, siendo presionadas a tener relaciones sexuales con sus parejas y también a hacerlo sin utilizar métodos anticonceptivos, el 15% señaló que fue presionada a interrumpir el embarazo en contra de su voluntad.<sup>65</sup>

En el Ecuador, el reconocimiento constitucional de los derechos sexuales y reproductivos data de 1998, no obstante, su ejercicio se ha visto obstaculizado a través de décadas por múltiples dispositivos del poder, como el mismo derecho, así como las prácticas médicas que obedecen justamente a la lógica del control y disciplinamiento sexual adscrito al patriarcado. Así por ejemplo a pesar de que el *Reglamento para regular el acceso y la disponibilidad de métodos anticonceptivos en el sistema nacional de salud*, prohíbe solicitar la autorización o la presencia de la pareja para realizar una esterilización quirúrgica definitiva (ligadura), en lo cotidiano se continúa restringiendo el acceso de las mujeres a este procedimiento, como lo evidencia un reportaje de un medio de comunicación.<sup>66</sup> De la información recogida por el medio nacional, se muestra que además de condicionar la realización de la esterilización, a la autorización de la pareja de la mujer, por parte de los médicos, también se la restringe aludiendo a su edad cuando la mujer es joven, o alegando un posible arrepentimiento de ella en el futuro, e inclusive protegiendo el eventual deseo de paternidad de una futura pareja masculina de la mujer que solicita la esterilización. En el comportamiento del personal de salud, están latentes estereotipos

63 Susy Garbay Mancheno. *Representaciones de las mujeres en el derecho Construcciones de las identidades femeninas en el discurso jurídico penal ecuatoriano*.

64 National Network to End Domestic. *La Coerción Reproductiva y el Impacto Sobre las Personas Sobrevivientes de la Violencia Doméstica*, [https://nnedv.org/wp-content/uploads/2022/03/Repro-Coercion\\_Spanish.pdf](https://nnedv.org/wp-content/uploads/2022/03/Repro-Coercion_Spanish.pdf). (consultado el 11 de septiembre de 2024).

65 “Coerción reproductiva: mi pareja no me dejaba tomar la pastilla anticonceptiva”. BBC News Mundo, 18 de marzo de 2022, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-60745002>. (consultado el 11 de septiembre de 2024).

66 “Necesita autorización de su esposo”: el prejuicio y el machismo condicionan el acceso a métodos anticonceptivos definitivos”. Primicias, 23 de noviembre de 2024, <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/mujeres-ligadura-vasectomia-derechos-sexuales>. (consultado el 11 de septiembre de 2024).

de género, hecho que ha sido materia de análisis de los mecanismos internacionales de protección de derechos, como consta en un informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el cual se evidencia que las mujeres que no se adecuan a los mandatos de género enfrentan “obstáculos generalizados y persistentes en el ejercicio de su salud y derechos sexuales y reproductivos debido a los fuertes estereotipos que existen sobre la sexualidad, el embarazo y la maternidad”<sup>67</sup> Como puede apreciarse, la problemática del aborto está inserta en una *política sexual* que activa varios mecanismos para controlar los cuerpos femeninos.

Por todo lo expuesto, es inútil mantener el tipo penal del aborto, pues no tiene ningún efecto disuasivo. La carga económica y emocional que tienen que asumir las mujeres que son forzadas a embarazarse por las múltiples formas en que se manifiesta la coerción reproductiva, continuará conduciéndolas a practicarse abortos en condiciones peligrosas.

Por otro lado, de acuerdo a un estudio de la Organización Mundial de la Salud, los contextos que propician abortos peligrosos, están marcados por legislaciones y políticas restrictivas. A su vez el porcentaje de mujeres que mueren por complicaciones relacionadas al aborto inseguro (hemorragia, lesiones vaginales, cervicales y uterinas, infecciones, etc.) se eleva en estas condiciones.<sup>68</sup> De otro lado, la empírica da cuenta que la despenalización del aborto, disminuye las muertes maternas, como es lo que ha sucedido en Argentina luego de la expedición de la *Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción del Embarazo*, según información del Ministerio de la Salud de Argentina.<sup>69</sup>

## FALSO DILEMA SOBRE LA DEFENSA DEL DERECHO A LA VIDA EN EL DELITO DE ABORTO

Ahora bien, en nuestra opinión la narrativa mayormente difundida, propone un falso dilema sobre el derecho a la vida, pues se insiste en defender la idea de que con la penalización del aborto se castiga la privación arbitraria de la vida del *no nacido*, con base en la fórmula constitucional de la protección de la vida desde la concepción<sup>70</sup> discurso que adquiere legitimidad en un país de una larga tradición religiosa, sin embargo, tal como lo ha hecho la Corte Constitucional en otras ocasiones, como en la Sentencia 67-23-IN/24, se esperaría que al momento de hacer el ejercicio de control constitucional de la figura del aborto, el derecho a la vida sea analizado en clave social e integral.

Asumiendo que el derecho a la vida, supera el derecho a “existir”, el contenido de este derecho también se vulnera cuando no se ofrecen condiciones que permitan recrear una existencia digna, de esa forma el Estado no deja de ser responsable por la vulneración del este derecho cuando no se ofrecen recursos materiales y simbólicos.<sup>71</sup> De ese modo no puede dejar de observarse, que las mujeres en general y en particular de aque-

67 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Documento de antecedentes sobre el papel del Poder Judicial en el abordaje de los estereotipos nocivos de género en casos relativos a la salud y los derechos sexuales y reproductivos*. Junio, 2018, pág. 2, [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes_SP.pdf).

68 Organización Mundial de la Salud. *En todo el mundo se producen aproximadamente 25 millones de abortos peligrosos al año*. Septiembre, 2017. <https://www.who.int/es/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year>.

69 Ministerio de Salud de la Nación. *El Ministerio de Salud de la Nación anunció el valor más bajo de mortalidad infantil en la historia del país*. Febrero, 2023, <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-ministerio-de-salud-de-la-nacion-anuncio-el-valor-mas-bajo-de-mortalidad-infantil>.

70 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 45.

71 En el tratamiento del aborto, se evidencia una perspectiva estereotipada de los sujetos en conflicto, la mujer que incumple el rol materno y el ser inocente e indefenso. La mujer de carne y hueso, cuya vida está en riesgo es ignorada o castigada por el derecho, si no responde a su razón de ser madre, que nace de una visión estereotipada del ideal femenino.

llas que carecen de recursos materiales, no se encuentran en igualdad de condiciones que les permita un ejercicio pleno de derechos, para recrear una existencia con dignidad. Además de los datos de aborto clandestino, muerte materna y coerción reproductiva que se han mencionado en líneas anteriores, es importante resaltar aquellos que dan cuenta de la forma más extrema de violencia: el feminicidio. Entre enero y mayo de este año, se registraron 108 casos. Este crimen está tipificado en el Código Integral Penal desde 2014, no obstante, desde entonces alrededor más de 1800 mujeres, niñas o adolescentes han muerto en forma violenta por género.<sup>72</sup>

Uno de los primeros casos en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, construye argumentativamente el derecho a condiciones de existencia digna bajo el paraguas del derecho a la vida, es el *“Niños de la Calle” – Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*. En este documento queremos resaltar en especial el razonamiento que se realiza en el voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y A. Abreu Burrelli: “Las necesidades de protección de los más débiles [...] requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna. [...] Creemos que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana.”<sup>73</sup>

En esta misma línea, la Corte IDH ha reforzado la noción de la interdependencia entre el derecho a la vida y la obligación estatal de “generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana”, de esa forma señala además que las obligaciones estatales se traduce en la adopción de “medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.”<sup>74</sup>

Por su parte el Comité de Derechos Humanos, ha resaltado la importancia de la autonomía personal en la dignidad.<sup>75</sup> La vida de las mujeres tiene que ser defendida bajo los parámetros de la vida digna, la cual además debe ser analizada desde la óptica que ofrece el género como categoría de análisis. Si bien el derecho a vivir con dignidad goza de reconocimiento constitucional, su ejercicio y goce requiere el acceso a ciertas condiciones, a saber: *salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios*.<sup>76</sup> No obstante, las mujeres se encuentran en situación de desventaja lo que hace que sea más difícil alcanzar esas condiciones de dignidad, tal como lo ha reconocido el Comité de la CEDAW:

“...Factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud y la nutrición de la mujer. Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares

72 Asociación Latinoamericana para el Desarrollo Alternativo ALDEA. *Mapa de Femi(ni)cidio 2024*, <https://www.fundacional-dea.org/mapas>. (consultado el 15 de septiembre de 2024).

73 Corte IDH, *Sentencia* Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Fondo), 19 de noviembre de 1999, voto concurrente conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burrelli, párr. 7 y 8, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf).

74 Corte IDH, *Sentencia* Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, reparaciones y costas). 17 de junio de 2005, párr. 166.

75 Comité de Derechos Humanos. *Observación General 36, sobre el Art. 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida*. CCPR/C/GC/36, septiembre, 2019, párr. 10.

76 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, numeral 2.

y hombres mayores; en consecuencia, corren el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos y embarazos indeseados o prematuros...<sup>77</sup>

Las mujeres para poder decidir respecto a la reproducción, requieren contar con información, opciones sobre métodos anticonceptivos, servicios de salud sensibilizados en género, etc., pero además de relaciones igualitarias y libres de violencia con sus parejas, condiciones que en el contexto ecuatoriano, no se han generado. La obligación estatal general de *garantizar* todos los derechos humanos, ante un contexto generalizado de discriminación interseccional y estructural, implica la adopción de políticas públicas otro tipo de medidas para que las mujeres puedan decidir sin presión y violencia sobre su vida reproductiva. Por otro lado, con base en la obligación estatal de *respetar* los derechos humanos, debe abstenerse de regular el aborto de forma contraria a su obligación de cuidar que las mujeres tengan que recurrir a abortos riesgosos, que pongan en peligro su vida.<sup>78</sup>

Como hemos señalado en líneas anteriores, en la figura del aborto subyacen estereotipos de género que perpetúan la condición de subordinación de las mujeres, y en dominio de sus cuerpos. La Corte IDH ha definido los estereotipos de género como preconcepciones sobre “atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer [...]”<sup>79</sup> La importancia de incorporar el enfoque de género en el examen de constitucionalidad, es que permite identificarlos y cuestionarlos, pues como lo ha señalado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, los estereotipos de género distorsionan la apreciación de los hechos dando lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos,<sup>80</sup> su utilización es particularmente grave en el razonamiento y narrativas de autoridades estatales, y cuando su uso se constituye en una barrera para que las mujeres puedan desplegar su autonomía personal.<sup>81</sup>

## CONCLUSIONES

En los últimos años, se ha buscado en el Ecuador desplazar el tratamiento del aborto desde el derecho penal al derecho constitucional, siguiendo la experiencia de otros países como Colombia y México, para lo cual se ha presentado ante la Corte Constitucional una demanda de inconstitucionalidad del artículo 149 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el aborto provocado voluntariamente. En este contexto, es indispensable que este examen sea realizado desde una perspectiva de género, desde cuya óptica se evidencia que el delito de aborto ha sido formulado en códigos culturales androcéntricos y que lejos de buscar proteger la vida, argumento que ha servido para defender

77 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General 24, La Mujer y la Salud*. Enero de 1999, párr. 12, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11).

78 Comité de Derechos Humanos. *Observación General 36, sobre el Art. 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida*. CCPR/C/GC/36, septiembre, 2019, párr. 9

79 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador* (Fondo, Reparaciones y Costas). Junio, 2020 [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_405\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf).

80 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General 33. Acceso de las Mujeres a la Justicia*, párr. 26, <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/general-recommendations>.

81 Corte interamericana de Derechos Humano. *Sentencia Caso Manuela y otros. Vs. El Salvador* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Noviembre, 2021, párr. 133, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_441\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf).



su criminalización, se instituyó en el derecho penal para disciplinar a las mujeres que se “desvían” de los mandatos del orden patriarcal, de castidad y maternidad obligatoria.

Si bien el aborto es una conducta que ha merecido la especial preocupación de la Iglesia Católica, en un Estado laico como el ecuatoriano, este tema debe ser abordado desde coordenadas diferentes a las que tradicionalmente ha marcado el poder eclesial, siendo así se observa que el aborto es un tema de gran complejidad e impacto para la salud y la vida de las mujeres. Aunque esta conducta está tipificada desde el siglo XIX, no ha impedido que las mujeres se vean obligadas a recurrir al aborto clandestino, aun en condiciones insalubres y peligrosas. Los datos generados en los últimos años y que se incluyen en este documento, dan cuenta de la gravísima situación, pues la criminalización del aborto lejos de reducir su práctica incrementa la vulneración de derechos de las mujeres y las tasas de mortalidad materna.

Analizar el tema del aborto desde un enfoque de género, obliga además a tener una mirada contextual, desde la cual no se puede obviar las condiciones de pobreza y violencia a las que siguen siendo sometidas las mujeres, a pesar de los avances normativos en materia de derechos humanos en general y derechos sexuales y derechos reproductivos. Adicionalmente, los estudios sobre criminalización del aborto muestran que las mujeres que son sometidas a procesos judiciales estigmatizantes y en muchos casos vulnerando principios constitucionales básicos, son mujeres empobrecidas, racializadas, jóvenes y que viven en lugares remotos y alejados.

En suma, no existe justificación constitucional para mantener en la normativa penal la figura del aborto, ya que refuerza los estereotipos de género que subyacen en la subordinación y violencia contra las mujeres, pero además porque lejos de proteger la vida, conduce a las mujeres a situaciones peligrosas que ponen en riesgo su vida e integridad. La protección del derecho a la vida debe ser analizada en clave social e integral, lo que implicaría el cumplimiento del Estado de su obligación de garantizar la vida digna, para lo cual debe ofrecer a todas las mujeres condiciones materiales, información sobre salud sexual y reproductiva, así como el acceso a medios de planificación familiar. El derecho a la vida, no implica solamente existir, sino recrear la existencia en condiciones dignas.

## REFERENCIAS

- Abarca Galeas, Luis Humberto. *Los delitos sexuales en el Código penal y Jurisprudencia del Ecuador*. Riobamba, EDICENTRO, 1994.
- Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José, ILANUD, 1992.
- Asociación Latinoamericana para el Desarrollo Alternativo ALDEA. “Mapa de Femi(ni)cidio 2024”. <https://www.fundacionaldea.org/mapas>.
- Baratta, Alessandro. *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico – penal*. Traducido por Álvaro Búnster. Buenos Aires: Siglo XXII Editores, 2004.
- Bone Ramírez, Vanessa del Carmen. *Entre el estigma y la penalización del aborto clandestino: el caso de las mujeres afrodescendientes en Esmeraldas*. Tesis de maestría, FLACSO Ecuador, 2024. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/21244>.
- Banco Mundial. “Systematic Country Diagnostic: Bolivia, Chile, Ecuador, Peru and Venezuela”. Junio, 2018. <http://documents1.worldbank.org/curated/en/835601530818848154/pdf/Ecuador-SCD-final-june-25-06292018.pdf>.
- BBC. “Coerción reproductiva: mi pareja no me dejaba tomar la pastilla anticonceptiva”. BBC

- News Mundo, 18 de marzo de 2022, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-60745002>.
- Carmen Antony. “Mujer y cárcel: el rol genérico en la ejecución de la pena”, coord. Rosa del Olmo. Caracas, Nueva Sociedad, 1998.
- Carrara, Francesco *Programa de Derecho Criminal*. Bogotá, Editorial Temis, 2005.
- Cevallos-Castells, María Rosa et al. “Presentación del dossier. el derecho al aborto: un tema pendiente en la región”. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, n.º 80 (2024)
- Cevallos-Castells, María Rosa, y Soledad Varea-Viteri. “Lideresas indígenas y acceso al aborto en Ecuador: una mirada desde el ciberfeminismo y la ética del cuidado”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 80 (2024): 73-89. <https://doi.org/10.17141/iconos.80.2024.6120>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “CIDH urge a El Salvador a terminar con la criminalización total del aborto”, comunicado de prensa de la CIDH, 7 de marzo de 2018. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2018/042.asp>.
- \_\_\_\_\_. “CIDH exhorta a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres”, comunicado de prensa de la CIDH, 23 de octubre de 2017. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2017/165.asp>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes”, 14 de noviembre de 2019, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>.
- Facio, Alda. *Cuando el género cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José, ILANUD, 1992.
- Foucault, Michael *Vigilar y castigar*. México, Editorial Siglo XXI, 2009.
- Guerra, Elsa et al. *La mujer como fin en sí misma: desentrañando las implicancias del aborto clandestino en Ecuador*. Quito, UASB Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2018.
- Goetschel, Ana María, Gioconda Herrera y Mercedes Prieto. *Derechos sexuales y derechos reproductivos en Ecuador: disputas y cuentas pendientes*. Quito, FLACSO Ecuador / Planned Parenthood Global / Abya-Yala, 2020.
- Goetschel, Ana María. *Historias de rebelión y castigo. El aborto en Ecuador en la primera mitad del siglo XX*. Quito, FLACSO Ecuador / Planned Parenthood Global, 2021.
- Garbay Mancheno, Susy. *Representaciones de las mujeres en el derecho Construcciones de las identidades femeninas en el discurso jurídico penal ecuatoriano*. Tesis doctoral, Programa de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/8965223>.
- Human Rights Watch. “Porque me quieren volver a hacer sufrir. El impacto de la Criminalización del aborto en Ecuador”. Julio, 2021. <https://www.hrw.org/es/report/2021/07/14/porque-me-quieren-volver-hacer-sufrir/el-impacto-de-la-criminalizacion-del>
- INEC. “Anuario de Estadísticas De Salud: Camas y Egresos Hospitalarios del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) correspondientes a los periodos 2019 y 2020”. Junio, 2021. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/camas-y-egresos-hospitalarios-2020/>
- Kelsen, Hans *La teoría pura del Derecho*. Buenos Aires, EUDEBA, 1941.
- Larrandart, Lucía “Control social, derecho penal y género”, en *Las trampas del poder punitivo: El género del derecho penal*. Compilado por Haydée Birgin. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000.
- Lucía Larrandart. “Control social, derecho penal y género”, en *Las trampas del poder punitivo: El género del derecho penal*, comp. Haydée Birgin. Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000.
- La Hora. “Hombre golpea a su esposa por ponerse un implante anticonceptivo en Píllaro”. La Hora, 6 de junio de 2024, <https://www.lahora.com.ec/tungurahua/hombre-golpea-esposa-ponerse-implante-anticonceptivo-pillaro/>.
- Ministerio de Salud del Ecuador. *Gaceta Epidemiológica de Muerte Materna SE 53*. 2020, <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2021/01/Gaceta-SE-53-MM.pdf>.
- Ministerio de Salud del Ecuador. “Guía de Práctica Clínica para el Aborto Terapéutico”. 2015. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/09/Aborto-terapeutico.pdf>.

- Ministerio de Salud de la Nación de Argentina. *El Ministerio de Salud de la Nación anunció el valor más bajo de mortalidad infantil en la historia del país*. Febrero, 2023. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-ministerio-de-salud-de-la-nacion-anuncio-el-valor-mas-bajo-de-mortalidad-infantil-en-la>
- National Network to End Domestic. *La Coerción Reproductiva y el Impacto Sobre las Personas Sobrevivientes de la Violencia Doméstica*. [https://nnedv.org/wp-content/uploads/2022/03/Repro-Coercion\\_Spanish.pdf](https://nnedv.org/wp-content/uploads/2022/03/Repro-Coercion_Spanish.pdf).
- Norma Fuller. “La perspectiva de género y la criminología: Una relación prolífica”, en Crimen, Castigo y Género. Ensayos teóricos de un debate en construcción, Coordinado por María Suárez. Guadalajara, Instituto Municipal de las Mujeres en Guadalajara, 2009.
- OMS, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimate of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, 6a ed., Ginebra, OMS, 2011. [http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118\\_eng.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118_eng.pdf).
- \_\_\_\_\_, *En todo el mundo se producen aproximadamente 25 millones de abortos peligrosos al año*. Septiembre, 2017. <https://www.who.int/es/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year>.
- ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Documento de antecedentes sobre el papel del Poder Judicial en el abordaje de los estereotipos nocivos de género en casos relativos a la salud y los derechos sexuales y reproductivos*. Junio, 2018. [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes_SP.pdf).
- \_\_\_\_\_, Comité contra la Tortura. *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay*. CAT/C/PRY/CO/4-6, 14 de diciembre de 2011, párr. 22.
- \_\_\_\_\_, Comité de la CEDAW. *Recomendación General N.º 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer*. CEDAW/C/GC/35, 2017.
- \_\_\_\_\_, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 22, El derecho a la salud sexual y reproductiva, Doc. de la ONU. E/C.12/GC/22 (2016).
- \_\_\_\_\_, *Programa de Acción, Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*. Cairo, 1994. [https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD\\_programme\\_of\\_action\\_es.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf).
- \_\_\_\_\_, Comité de Derechos Humanos. *Observación General 36, sobre el Art. 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida*. CCPR/C/GC/36, septiembre, 2019. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf).
- \_\_\_\_\_, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General 24, La Mujer y la Salud*. Enero de 1999, párr. 12. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11).
- \_\_\_\_\_, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General 33. *Acceso de las Mujeres a la Justicia*, párr. 26, <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/general-recommendations>.
- Pardo Torres, Ana Cristina, y Luis Mauricio Maldonado Ruiz. “Impacto de la penalización del aborto: mujeres víctimas de trato cruel en el sistema judicial”, *Dominio de las Ciencias*, 10, n.º 2 (2024): 1600-13. <https://doi.org/10.23857/dc.v10i2.3896>.
- Primicias. “Necesita autorización de su esposo: el prejuicio y el machismo condicionan el acceso a métodos anticonceptivos definitivos”. Primicias, 23 de noviembre de 2024, <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/mujeres-ligadura-vasectomia-derechos-sexuales>.
- Rosero, Alex y Wilson Del Salto. “La despenalización del aborto en casos de violación en Ecuador”, *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar* 7, n.º 5 (2023): 3009-32. [https://doi.org/10.37811/el\\_rem.v7i5.7937](https://doi.org/10.37811/el_rem.v7i5.7937).
- Rosa del Olmo. “Teorías sobre la criminalidad femenina”, en Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina, coord. Rosa del Olmo. Caracas, Nueva Sociedad, 1998.
- Scott, Joan W. “El género: Una Categoría útil para el análisis histórico”, en *El género. La*

- construcción cultural de la diferencia sexual*, Compilado por Marta Lamas. México, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM, 2003.
- Sedgh, Gidla et al. "Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008", *The Lancet* 379, n.º 9816 (2012).
- Segato, Rita. *La guerra contra las mujeres*. Buenos Aires, Editorial Prometeo, 2023.
- Surkuna et al. "Informe Acceso a la Justicia de las Mujeres en el Ecuador". Febrero de 2018. [https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe\\_mujeres\\_cidh.pdf](https://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_mujeres_cidh.pdf).
- Varea Viteri, Soledad. *El aborto en Ecuador: sentimientos y ensamblajes*. Quito, FLACSO Ecuador, 2018.
- Zaragocin, Sofia et al. "Mapeando La criminalización Del Aborto En El Ecuador". *Revista De Bioética y Derecho*, n.º 43 (2018): 109-25. <https://doi.org/10.1344/rbd2019.0.21641>.

## JURISPRUDENCIA

- Corte IDH. "Sentencia". Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) *vs.* Guatemala (Fondo). 19 de noviembre de 1999. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf).
- Corte IDH. "Sentencia". Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay (Fondo, reparaciones y costas). 17 de junio de 2005. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf).
- Corte IDH. "Sentencia". Caso *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador* (Fondo, Reparaciones y Costas). 24 de Junio de 2020. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_405\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf).
- Corte IDH. "Sentencia". *Caso Manuela y otros. Vs. El Salvador* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). 2 de noviembre de 2021. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_441\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf).
- Ecuador Corte Constitucional. "Sentencia". En Juicio no. 34-19-IN/21. 21 de mayo de 2021.

## LEYES Y CÓDIGOS

- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- . *Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación*. Registro Oficial Segundo Suplemento N° 53, 29 de abril de 2022.

# REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



## El proceso penal ecuatoriano: Tensión entre el control social y el debido proceso

Álvaro Francisco Román Márquez<sup>1</sup>

**RESUMEN:** El artículo tiene como objetivo de que presentar el contexto histórico de cada uno de los modelos procesales, que han construido instituciones procesales que se han transformado y otras eliminado por completo. Las que han logrado transformarse ha sido producto de la tensión entre libertad y seguridad, poder punitivo y libertad; investigación y derechos humanos. Esta tensión ha producido que los sistemas procesales evolucionen. Los derechos humanos siempre serán importantes frente a la seguridad y la coacción. Su protección siempre deberá ser garantizada por el Estado, pero como se observará en el texto han ido flexibilizándose y lo que tenemos es que han cedido ante la seguridad y la búsqueda de la investigación de los hechos.

**PALABRAS CLAVES:** Derechos, Estado, proceso penal, garantías, investigación.

**ABSTRACT:** The article aims to present the historical context of each of the procedural models, which have built procedural institutions that have been transformed and others completely eliminated. Those that have managed to transform have been the product of the tension between freedom and security, punitive power and freedom; investigation and human rights. This tension has caused procedural systems to evolve. Human rights will always be important in the face of security and coercion. Their protection must always be guaranteed by the State, but as can be seen in the text, they have become more flexible and what we have is that they have yielded to security and the search for investigation of the facts.

**KEY WORDS:** Rights, State, criminal process, guarantees, investigation.

**SUMARIO:** Los modelos procesales, control social y debido proceso. Inquisitivo, inquisitivo reformado, mixto. El proceso en los Estados: de la Edad Media, liberal y constitucional. Conclusiones.

<sup>1</sup> Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República por la UCE, Docente titular en la Universidad Central del Ecuador, de posgrado en la UCE, UASB, UEES. Abogado en libre ejercicio de la profesión, alvarofor-man@hotmail.com, orcid.org/0009-0008-8485-5036.

## INTRODUCCIÓN

El poder punitivo desarrolla una herramienta fundamental para disciplinar que es el derecho penal y el derecho procesal penal, ambos sirven para juzgar los delitos cometidos por quienes se les considera enemigos, y aplicar la pena que está descrita en la ley penal.

La construcción de esta herramienta, vamos a analizar dentro de los Estados absoluto, liberal y el democrático, bajo los criterios de sistema procesal, la forma cómo la autoridad conocía y las actuaciones de los sujetos procesales, las reglas del debido proceso y la forma como se toman las decisiones.

El poder punitivo con la política criminal va a diseñar esta intervención bajo dos modelos el proceso penal, el primero desde el control social y otro del debido proceso. El primero es un “medio de opresión, cuál es pensado y puesto en práctica por los gobiernos totalitarios basados en políticas perversas alejadas de toda idea de gobierno republicano”.<sup>2</sup> O el otro proceso que sirva como “último bastión de la libertad en la tutela de los derechos y garantías constitucionales y que resulte útil para hacer Inter control de poderes que elementalmente exige la idea de República”.<sup>3</sup>

De esta propuesta, analizaremos los sistemas procesales inquisitorio o canónico, inquisitorio reformado y debido proceso.

### EL PROCESO PENAL EN EL ESTADO ABSOLUTO O EDAD MEDIA. MODELO INQUISITIVO

Antes de entender el sistema procesal es importante hacer algunas precisiones. En la época antigua, los sistemas jurídicos y procesales no tenían regulaciones, no se distinguían los conflictos penales de los civiles, se buscaba la solución de los conflictos entre las partes, y existía en forma clara la imposición del poder, del conocimiento y de la divinidad. Este sistema procesal es acusatorio porque son las partes que intervienen sin la presencia de un tercero que imponga la solución o la decisión.

Este sistema era totalmente dispositivo, es decir, que eran las partes que generaban el reclamo y la respuesta. El Juez era solo observador.

Esta forma de solucionar los conflictos sociales se desarrolló en la Alta Edad media, que va desde el siglo VII al XI, en el que Europa no tenía fuerza, ya que la presencia del mundo del islam, del imperio bizantino y del imperio chino, eran culturas superiores, así lo sostiene Silvia Barona, citando a Dhondt.<sup>4</sup>

Y, ejemplifica Silvia Barona ¿cómo se solucionaban los conflictos? y nos expone:

Primero: Cuando

“un germano a otro, el agresor se recluía en el templo (asilo eclesiástico) para evitar la venganza, y allí permanecía hasta que los jefes de sus respectivos clanes arreglaban la reparación, que el clan del lesionado le debía al clan del lesionado, bajo la amenaza de que, de no resolverse, se declararía la guerra”.<sup>5</sup>

Segundo: Otro de los métodos para solucionar era

2 Alfonso Alvarado Velloso, *Sistema Procesal: Garantía de la libertad* (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009), 85.

3 *Ibíd.*

4 Silvia Barona, *Proceso Penal desde la Historia: desde su origen hasta la sociedad global del miedo* (Valencia: Tirant Blanch, 2017), 93-4.

5 *Ibíd.*, 38.

“con la intervención de Dios en persona, es decir, con pruebas: las pruebas de Dios u ordalías.<sup>6</sup> El juez en realidad era una suerte de juez deportivo, que sólo cuidaba la transparencia y la igualdad para permitir que Dios expresara la verdad. La más común de las ordalías era la contienda o luchas, el duelo entre las partes o sus representantes: el vencedor era poseedor de la verdad”<sup>7</sup>

Es decir, el proceso penal germano tenía dos elementos nucleares como son: la estirpe que era la relación de todas las personas que estaban ligadas entre sí por vínculos sanguíneos y, por ello, se sentían identificados con unos antepasados y el honor.<sup>8</sup> Y, el otro elemento es la paz que debía existir en el pueblo germano.

Si sucedía algún quebrantamiento de la paz, se producía el derecho de sangre que generaban dos momentos: el primero que desaparecía la protección del grupo, que significaba que lo podían matar cualquiera; y la otra la venganza, que era practicada por la víctima, posteriormente, se fue limitando esta venganza por la composición (reparación) era una pena, y si no era aceptada, se declaraba fuera de la ley, excluido de la comunidad, del derecho y de la paz pública, por tanto sometido a la venganza de todos, el pueblo. (era como una pérdida de la personalidad jurídica como sujeto integrante de la comunidad).<sup>9</sup>

En ese orden de ideas, la solución de los conflictos van a ser reemplazados por la aplicación del poder punitivo, que según la información se va a generar en la edad media baja, según los historiadores, está comprendida entre los siglos XII al XV, en los siglos XII y XIII, los europeos profundizan la apropiación de la divinidad y del conocimiento<sup>10</sup> en la construcción de su sociedad estamental jerárquica, que será fuente de los otros ámbitos, y luego lo harán con el poder punitivo, que no existía todavía en esa época, en la forma como hoy lo conocemos.

En qué consiste esta formación del poder punitivo, sostiene que cuando

“se comenzó a confiscar a las víctimas. Los jefes de los clanes dejaron de arreglar la reparación y los jueces dejaron su función de árbitros deportivos, porque una de las partes (víctima) sustraída por el señor (estado o poder político). El señor (dominus) comenzó a seleccionar los conflictos y, frente a ellos, apartó a las víctimas y afirmó: la víctima soy yo. Así, el poder político pasó, a ser también poder punitivo y a decidir conflictos excluyendo a la víctima, que desapareció del escenario penal.”<sup>11</sup>

Una vez cosificada la víctima, se produce la apropiación de la divinidad por parte de la iglesia católica en este caso, pero no debemos olvidarnos, que la religión católica en un primer momento sufrió un proceso de negación en el Imperio Romano, luego poco a poco emerge y es aceptada como religión oficial del mismo por Justiniano, a fines del siglo IV, inicia una época agresiva de convertirse en la única y por lo mismo desconocer a otras, ahí inicia la primera discriminación de carácter teológico,<sup>12</sup> antes de la biológica.

6 Ibid., 78-9. ¿Qué se debe entender como las ordalías?, son los medios probatorios a través de las cuales se determinaba la culpabilidad o no de una persona, convirtiéndose en medios de prueba a través del juicio de Dios, esa se expresaba en las razones de la sentencia. Las ordalías más comunes eran: el duelo, el azar, la ordalía del fuego o agua, que consistía en someter a pruebas de agua y fuego al acusado (sostenía una piedra al rojo vivo o agua hirviendo, o se le metía bajo agua y si era capaz de soportarlo es porque Dios entendía que no era culpable). Con estas pruebas se alcanzaba la prueba plena, es decir, se trataba de medios de prueba con extraordinario valor probatorio de la divinidad.

7 Ibid., 38.

8 Barona, *Proceso Penal desde la Historia*, 76.

9 Ibid., 76-8.

10 Eugenio Zaffaroni, *Discurso feminista, Poder Patriarcal y poder punitivo* (Buenos Aires: Ediar, 2020), 37.

11 Ibid., 38. Sostiene Zaffaroni, que actualmente se hace el discurso de recuperar a la víctima, pero sigue siendo confiscada. Cuando la víctima pueda y sea tomando en cuenta, será otro modelo de solucionar conflictos, dejará de ser poder punitivo porque perderá su carácter estructural, que es la confiscación de la víctima.

12 Abdennur Prado, *Genealogía del Monoteísmo: Religión como dispositivo colonial* (México: Akal, 2018), 49-54.

En ese proceso de universalización, la edad media, con la consolidación del poder monárquico, se va a producir en forma paralela la autoridad de la iglesia como poder, van a crear la regularidad sustentada en la obediencia y autoridad o protección, con este sistema político a más de la divinidad, se expande al conocimiento, que serán los dos ejes, que van a crear las regularidades y las expectativas sociales de la época. La primera será cuando se genere el sistema inquisitorio que va a proteger la divinidad y el conocimiento que ella devela, como modelo que deja de lado la relación holística con la naturaleza<sup>13</sup>, para adoptar el conocimiento de dominio. Y para proteger este poder, se implementa el sistema inquisitorio con ello se pudo observar un creciente poder represivo jurisdiccional de ella, eso hace que vaya seleccionando los conflictos, que son considerados en un primer momento como

“afrentas o que afectan la conciencia o afectan la inobservancia de un precepto religioso. Tenía que existir la denuncia evangélica, que un primer momento debía hacerse ante la comunidad, para conseguir la enmienda del comportamiento extraviando, con el paso del tiempo la denuncia se fue efectuando directamente ante las autoridades superiores. Especialmente se aceptaba la actuación de oficio en los casos de notoriedad y de difamación.”<sup>14</sup>

Luego, la iglesia católica construye la idea del pecado, que le va atribuyendo a los comportamientos nocivos para la comunidad, se la traslada al ámbito jurídico y evolucionando hacia la construcción del delito, este es considerando como afrenta contra lo público, contra la sociedad.<sup>15</sup>

Con ello, el sistema procesal será el Sistema Inquisitivo o canónico, que tiene como rasgos principales:

1. La confiscación de la víctima, por lo que se convirtió en un acto de poder del soberano, que delega. Por lo que la sentencia no atiende a la víctima sino es una expresión de poder<sup>16</sup>.
2. El juez dejó de ser un árbitro que actúa con objetividad, para convertirse en la expresión del poder defendiendo los intereses del soberano. Además, permitió que la presencia siendo valorada positiva sus aportes en la investigación de los actos que afectaban la moralidad de la comunidad.<sup>17</sup>
3. Se produce un sistema jerarquizado propio del sistema monárquico, en el cual se procederá al autoritarismo.<sup>18</sup>
4. Existe una inferioridad del procesado, como sostiene Zaffaroni, es el objeto del proceso sin tener la condición de sujeto con derechos, de él se pretende extraer la verdad con tortura, sin poder ejercer su defensa en forma adecuada.
5. Se cambia, administrando justicia en nombre del pueblo por administrando en nombre de Dios.<sup>19</sup> Tomando en cuenta el poder que va adquiriendo la Iglesia, y la importancia de la verdad de la palabra de Dios.
6. Se configuró la persecución de oficio, dejando de lado, la persecución de las partes, ya que se consideraba que ellas dejaban abandonando, por lo que el

13 *Ibíd.*, 39.

14 Barona, *Proceso Penal desde la Historia*, 106-7.

15 *Ibíd.*, 109.

16 Zaffaroni, *Discurso feminista*, 39.

17 El proceso penal desde la historia, Silvia Barona, citando a García Gallo, sostiene que a fines del siglo VIII la iglesia había adquirido un papel esencial en el Reino de Italia, por ejemplo, siendo los mismos obispos los que llegaron a integrar los órganos jurisdiccionales, de manera que, como señala Salvioli. Nota. 157. *Ibíd.*, 104.

18 Barona, *Proceso Penal desde la Historia*, 147-8.

19 *Ibíd.*, 123.



poder político toma a cargo dicha perseguibilidad.<sup>20</sup> Este es el rasgo más claro de la expresión del poder, ya que podía perseguir a cualquier persona, como se sostuvo en líneas anteriores, ya no se requiere de la denuncia eclesiástica. (Inquisición Eclesiástica). Como sostiene Zaffaroni el nacimiento del poder punitivo. Y de la creación del sistema penal, para perseguir, investigar y sancionar.

7. Se crea un sistema burocrático, escrito, se crean diversos niveles que eran controlados por personas profesionales, que eran vigilados por personas superiores, conformando en sus jerarquizados.<sup>21</sup>
8. Se dividen los procesos penales de los civiles, en todo el desarrollo de la historia antigua como en la edad media alta, se confundía estos dos procesos. En este momento histórico con la configuración del pecado como delito, y transforma en una ofensa a la comunidad, y no solo a un individuo. Se va configurando la división de lo público de lo privado.<sup>22</sup> Esto es sustento para que existan los delitos que interesan a los privados, que pueden ser transigibles; y, los públicos que serán los delitos que importan a la comunidad, y que no podrán ser transigibles.
9. La obtención de las pruebas se desarrolla teniendo en cuenta la verdad, en ese sentido esta es utilizada para que funcione la apropiación del conocimiento, ya que de ellos se impondrá la forma de interpretar el mundo y la realidad.

Esta verdad será, en primer momento obtenida, cuando se produjo la eliminación de los juicios de Dios u ordalías, como parte del sistema probatorio, será reemplazado por el interrogatorio, que se constituye en la prueba esencial para alcanzar la verdad. Es por ello que el Papa Inocencio III, en el Concilio IV, en 1215, elimina los juicios de Dios, se crea la confesión, así, la prueba testimonial es la prueba principal del proceso inquisitorio.

Como lo sostiene Zaffaroni, esta verdad tiene una evolución por la lucha (duelo) por la confrontación (filosofía), luego a la química y la astronomía, y termina en la ontología que es interrogar al ente.<sup>23</sup> Y esta al ser la forma confiable de obtenerla para que sirva de sustento a la toma de la sentencia. Dejando de lado, las ordalías, que eran el contenido de la sentencia, lo que Dios decidía con estas pruebas y que constituían la verdad.

La prueba será obtenida por la violencia y la tortura, (el experimento desde la apertura de cadáveres hasta la disección, pasando por los médicos nazis y la exposición de miles de personas a la radiación).<sup>24</sup> En este orden de ideas, se puede entender que el ser humano se le ubica en la cosificación cuando cumple el papel de ser considerado como objeto y no ser humano sujeto, que tenga derechos. Por eso el profesor de Buenos Aires considera que se acentúa el sistema patriarcal, con esta figura y se puede observar el sometimiento a los seres humanos a la autoridad buscando su obediencia.

Esta obediencia, debe ser a la fe de Cristo, a su palabra y a su decálogo (reglas de comportamiento que no pueden ser violentadas), por ello surge la salvación de las almas del pecado original.<sup>25</sup>

Esta institución será manipulada como una forma de sometimiento, cuando:

<sup>20</sup> *Ibíd.*, 108.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, 148.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, 109.

<sup>23</sup> Zaffaroni, *Discurso feminista*, 39.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, 39-41.

<sup>25</sup> Abdennur Prado, *Genealogía del Monoteísmo*, 64.

1. En el papel de la iglesia para evangelizar en toda la tierra, enseñando la palabra y reglas cristianas.
2. Brindarla a través de la confesión y perdón de Dios.
3. Sirvió a la iglesia para exigir y recibir los diezmos para otorgar indulgencia
4. Crear el purgatorio con los santos óleos, como forma de perdón y reconciliación con Dios, para poder ingresar al Reino de Dios, como un ser humano virtuoso.
5. La salvación será utilizada como la forma que las persona se arrepienta de sus pecados, para evitar el juzgamiento y el perdón o la reconciliación con Dios.
6. Se utiliza la confesión como medio probatorio de salvación y arrepentimiento.
7. La denuncia era verdadera y por ello los medios de prueba solo ratifican esa verdad.

Con la crisis de este modelo inquisitivo, que corresponde al monopolio autoritario de la iglesia y de la monarquía, y que el ser humano fue como objeto sin ningún derecho claro e independiente, y solo para poder encontrar la verdad que era impuesta por este poder punitivo, bajo ninguna garantía en la regulación del procedimiento, constituyéndose en un sistema injusto, como lo fue el ordenamiento social, económico y jurídico de la Alta y Baja edad media, surge como se ha sostenido otro modelo que es la sociedad moderna que desarrolla el Estado moderno.

A continuación, se va a desarrollar el modelo que emerge, para cambiar la forma de conocer y transformar el sistema procesal en el Estado liberal o moderno.

## EL PROCESO PENAL EN EL ESTADO LIBERAL O EDAD MODERNA: CONTROL SOCIAL

Como se sostuvo en líneas anteriores, la crisis de la sociedad premoderna, se produce porque el modelo era autoritario e injusto, frente a este producto de un proceso de malestar en todos los niveles de la sociedad, emerge una revolución que produce una ruptura y desconocimiento total del sistema anterior, para implementar otra forma de sociedad, economía, cultura y como consecuencia en lo jurídico.

En el aspecto político, emerge el sistema republicano, siendo el soberano el pueblo quien reconoce la forma de gobierno democrático, en el sistema económico se deja de lado el sistema feudal, agrario y se adopta el sistema industrial y posteriormente capitalismo; en lo social se transforma en la burguesía, dejando los estamentos jerárquicos de la monarquía como único modelo. Y, en lo jurídico en especial en lo penal, nace el derecho de acto por el derecho penal de autor, el pecado deja de ser un delito, en lo procesal, la búsqueda de la verdad no será a cualquier costo utilizando la tortura, el ser humano deja de ser objeto por ser un sujeto con derechos, ya que no debemos olvidarnos que se expidió la Declaración del Hombre el 26 de agosto de 1789 y la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, el 17 de septiembre de 1787.

En ese orden de ideas, Julio Maier, entiende que la preocupación en esa época y diríamos hasta ahora es la respuesta a esta pregunta: “¿Cómo conciliar una persecución penal eficiente, meta de la Inquisición; con respeto a la dignidad y libertad humanas?”<sup>26</sup> Con la finalidad de responder esa pregunta, se pueden diseñar sea un proceso de control social o de mantener el orden y el otro del debido proceso.<sup>27</sup> En primera fase debería ser

26 Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, I Fundamentos* (Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004) 352.

27 Alvarado Velloso, *Sistema Procesal*, 85.

el segundo, ya que están en juego los derechos y en especial la libertad. Tampoco se debe dejar de lado que la modernidad se sustenta en la ley y el orden frente al caos y la anomia.

Julio Maier sostiene que la ordenanza francesa de 1670, promulgada por el Rey Luis XVI, hace una revisión de la legislación penal, e introduce reformas, como “la abolición de la tortura para obtener la confesión, se abolió la tortura para descubrir los cómplices, se obligó a motivar las sentencias, se estableció una mayoría de tres votos para imponer la pena de muerte y se acordó a los acusados absueltos una reparación de su honor, consistente en la publicación de la sentencia”.<sup>28</sup>

Sigue sosteniendo Maier, que el Rey llamó a los Estados Generales, para que se discuta (como un verdadero poder constituyente) entre otros temas, el enjuiciamiento penal: se logró modificaciones como la publicidad del juicio, implantación del juicio oral ante un tribunal de jurados como el que regía en Inglaterra, igualdad, abolición total de la tortura y del juramento del acusado, limitación de las atribuciones de los jueces de instrucción, igualdad de atribuciones entre acusación y defensa, entre otras reformas.<sup>29</sup>

En este contexto, arribó la Revolución en Francia, en 1789, la asamblea constituyente reformó el enjuiciamiento penal, pero conservó el procedimiento reglado de la ordenanza de 1670. La reforma consistente en modificar la posición del procesado para asegurarlo, en relación con su comparecencia mientras se mantenga en secreto la investigación, será asistido por dos ciudadanos; cuando se disponga el ingreso en el proceso, podrá presentar la prueba y acceso a la lectura de la denuncia. Se le preguntará si nombrará un consejero (abogado), si no lo hace que se le asigna uno. El sistema de motivación de la sentencia, el sistema de la prueba legal en la valoración de la prueba.<sup>30</sup>

En 1791, se promulga la legislación reformista, que lucha contra los principios del sistema inquisitivo de la ordenanza de 1670, pero no logró desplazarla totalmente, y se sustenta en dos sistemas procesales el inglés (sostenidos por la cultura greco-romana), y por el derecho germano, así tenemos sostiene el Maier, el procedimiento lo divide en tres fases: en la que intervenían diversos tribunales. La instrucción preparatoria que intervenía un juez de paz, que se constituía en el juez instructor; la segunda parte era un procedimiento intermedio, ante jurado de acusación para decidir acerca de la apertura del juicio público, tribunal de distrito; y, por último, el procedimiento definitivo ante un jurado de juicio que se formaba en el ámbito de los tribunales criminales departamentales.<sup>31</sup>

Los órganos jurisdiccionales, se integraban por jueces permanentes y jueces ocasionales (populares y legos: jurados). El jurado de acusación estaba integrado por ocho jueces accidentales y un juez permanente que era quien dirigía la audiencia y les instruía a los legos. El jurado de juicio (tribunal criminal), se forma con tres jueces permanentes y un presidente. La elección de los jurados quienes eran capaces y de ahí cada tres meses, se escogían 200 personas por parte del procurador.<sup>32</sup>

La persecución de la acción penal pública, la realizaba el Estado, manteniendo el poder punitivo intacto como lo construyó la inquisición. Lo hacía por propia iniciativa del Estado, por la denuncia del ofendido y por acusación popular, institución del derecho greco romano y del derecho inglés. La persecución pública la realizaban los siguientes funcionarios, el juez de paz con limitadas funciones podía iniciar e investigar de oficio. Se nombra un acusador público, funcionario electivo, sólo interviene cuando

28 *Ibíd.*, 340.

29 *Ibíd.*, 341.

30 *Ibíd.*

31 *Ibíd.*, 342.

32 *Ibíd.*, 343.

se admite la acusación para defender al ofendido en juicio. Y, el comisario del rey, que también perseguía la acción pública.<sup>33</sup>

La finalidad del proceso inquisitivo modificado o mixto difiere del de la inquisición, ya que, en este se busca la verdad con ciertas garantías. A pesar de las modificaciones, sigue la apropiación del conocimiento, ya que, la verdad es la que la investigación va a proponer el Estado a través de sus autoridades, tomando en cuenta que la etapa de instrucción es reserva y secreta para el imputado, además, el sistema probatorio crea la institución de la tarifa legal o prueba tasada, la intención es de dar seguridad jurídica al imputado, eliminando la tortura y las ordalías de Dios. No se elimina la confesión, pero sí el juramento.

El imputado vuelve adquirir las condiciones de sujeto y deja de lado el ser un objeto de persecución penal u objeto de prueba. Tiene una amplia capacidad de contradecir la imputación desde el comienzo del procedimiento. Tenía la asistencia de un letrado teniendo una libertad amplia acorde a sus derechos y dignidad humana.<sup>34</sup>

La organización de la persecución de la acción penal pública al Ministerio Público. Esta institución es consecuencia de la presencia de los procuradores reales, quienes eran los delegados del Rey para perseguir de oficio. La finalidad del proceso es la verdad histórica, pero con límites como ciertos valores individuales referentes a la dignidad humana, valores colocados por arriba de aquellos en la gradación jurídica y ética.<sup>35</sup>

El imputado tuvo un tratamiento ambiguo en la etapa de instrucción no tenía acceso, en la etapa de juicio su intervención es equiparado al órgano de persecución penal y garantizaba ampliamente su defensa con la publicidad de los actos y su presencia en ellos, la asistencia de consejero.<sup>36</sup>

Estos sistemas procesales, tuvieron injerencia en todos los países de Europa como en América Latina o Indoamérica, en esta parte haremos un breve análisis de la realidad jurídica del Ecuador, en relación con el proceso penal. Existen varios instrumentos normativos que se han promulgado en nuestro país, nuestro objeto de estudio serán los Código de Procedimiento Penal de 1983, 2002, respectivamente, y el Código Orgánico Integral Penal de 2014.

El código de 1983 tuvo construcciones del sistema inquisitivo en el que el Estado no pierde el monopolio de la investigación. Este monopolio se ejercía a través de un órgano que en el Ecuador se llamó Ministerio Público, en la actualidad Fiscalía General del Estado, en el cual los jueces eran quienes investigaban, el fiscal solo era un mero espectador. En el año 2002, se realizó una división entre la investigación que la tiene el fiscal y la decisión que la tiene el juez, principio acusatorio.

La organización de la jurisdicción, la función judicial, tenía varios niveles, Corte Suprema, Corte Superiores, Tribunales de lo Penal (antes del Crimen), juzgados de lo penal (antes del crimen). La iniciación de la instrucción investigativa también lo podía ser una autoridad de la Función Ejecutiva como los Intendentes, Comisario o Tenientes Políticos. Se dividía el conocimiento de las infracciones conforme a su gravedad. Contravenciones a las autoridades administrativas revestidas de competencias jurisdiccionales (una dualidad que se modificó en el año 1993, en que se elimina esta potestad). La investigación de los delitos tenía competencia de los jueces de lo penal o del crimen.

33 *Ibíd.*

34 *Ibíd.*

35 *Ibíd.*, 361.

36 *Ibíd.*, 354.

Y en el año 2002 se hace una reforma en sistema procesal en el cual la Fiscalía tiene la persecución penal como único órgano de hacerlo, tiene como principio rector la objetividad, tanto en la fase pre procesal de investigación y de instrucción fiscal. Con lo que se pretende dar por terminado un sistema inquisitivo. Lo cual considero que no es muy clara dicha pretensión.

La finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad histórica, tiene varias garantías, como es la prueba reglada en cuanto a la obtención. Se admite prueba directa e indirecta de indicios. A partir del año 2014, se deja de lado la búsqueda de la verdad real o histórica y se hace hincapié en la verdad formal o procesal, que es la que se alcanza en la obtención, práctica de la misma con respeto al debido proceso constitucional como legal, esto es respetando las garantías.

El procedimiento en el Código de 1983 se divide en tres etapas, sumario, etapa intermedia y de juicio. En el de 2002, con la reforma del sistema procesal, siendo el fiscal el titular de la acción pública y de la investigación, se configura de la siguiente manera una pre procesal llamada indagación previa, y tres procesales: instrucción fiscal, intermedia y de juicio.

El procedimiento en el Código de 1983 es seudo oral, porque existe una oralidad, los actos debían ser reducidos en forma escrita en actas, es decir que existían una seudo oralidad en las fases de investigación o instrucción, la intermedia. En la etapa de juicio se presentaba, antes del 1983, la etapa de juicio era llamada plenario, se hacía con la prueba practicada en la etapa del sumario, y en la de juicio solo era una reproducción y presentación por escrito de la misma prueba. Después de 1983 la norma procesal, crea los tribunales penales y se origina el sistema oral mixto<sup>37</sup>, en la etapa de juicio.

En el año 2002, se instaura poco a poco en el sistema de audiencias orales, contradictorias, se mantiene el sistema escrito en la investigación previa e instrucción fiscal realizada por el Fiscal, es escrita y es seudo oral, tiene la calidad de reserva excepto para el imputado. El juez debe valorar en cada una de ellas lo que le presenta el Fiscal en contradicción con el imputado.

El sindicado o imputado, tenía acceso al expediente de investigación o sumario desde el inicio, lo que sucedía, existía una práctica, que la autoridad con las diversas formas que servían de antecedentes para iniciarla, eran la denuncia pública, la acusación particular, informe de una autoridad policial, de una orden judicial, o cuando el juez instructor tuviere la noticia de alguna infracción tipificada en el Código de Procedimiento Penal, no le hacía conocer en forma material el inicio de dicho proceso, lo que llevaba a situaciones de que esta se convertía en secreta para el sujeto procesal. El acto de citar al procesado se suplía este “conocimiento”, citando a un defensor de oficio designado por la autoridad, creando un ámbito de violación de la garantía de conocer la acusación desde su inicio. En el año 2002, se le obliga a la fiscalía que notifique con el inicio, sigue la práctica de hacerlo al defensor público, funcionario estatal.

Así mismo la fiscalía con el apoyo de la Policía inician la indagación o investigación previa, con alias o sin una identificación adecuada, y provocan que luego se dicte la orden de detención con fines investigativos, y ya detenido se le comunica la existencia de dicha investigación, posteriormente se iniciaban en forma inmediata la instrucción

37 El sistema oral, tiene tres formas: 1. Seudo oralidad, cuando el funcionario debe transcribir fielmente lo manifestado por las partes en un acta. 2. La mixta, que es la verbalización en el sistema de audiencia y el funcionario debe registrar sea en un sistema de grabación de audio y la exigencia de reducirla a escrito cuando sean de importancia, como los autos y las sentencias y los decretos de ser necesario, las actas deben ser resumen. 3. El oral puro en el cual solo existe la verbalización y no existe ningún registro.

final. En el ese caso la Policía y el Fiscal puede interrogarlo sin la presencia del defensor privado, sino ante el defensor público, que en ocasiones es una presencia formal mas no material de asesoramiento.

Tenía el derecho a guardar silencio, no declarar contra sí mismo, si se autoincriminaba, el juez debía investigar. Cuando no comparecía o era renuente (tenía la calidad de prófugo) el procedimiento no podía continuar con la etapa del juicio, ya que se requería la presencia física del sindicado, para que pueda ejercer su defensa y entender la acusación (principio de inmediación), en consecuencia, el procedimiento se suspendía hasta su detención. Puede presentar las pruebas para refutar los hechos y las pruebas de la acusación. La confesión o testimonio indagatorio del proceso, sigue la tradición inquisitoria, que se cambió no para utilizarla en su contra sino como una prueba a su favor.

Sobre la prisión preventiva como medida cautelar, debe ser motivada por el Juez, y en la ley de 1983, no tenía tiempo de duración. En 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó la responsabilidad estatal, por no tener plazo razonable en el proceso y la prisión preventiva.<sup>38</sup> Por lo que, en la Constitución de 1998, se introdujo la norma de caducidad de la prisión preventiva del plazo razonable de 6 meses para los delitos de prisión y 1 año para los delitos de reclusión. Y, también en el Código de 2002. Solo existía la caución para suspender la prisión preventiva y la revocatoria.

La prueba y su obtención eran reglas fijadas en la normativa procesal. En el Código de 1983, no existía la exclusión probatoria, peor aún en la Constitución de 1978. En el Código del 2002, se introduce en la etapa intermedia la exclusión probatoria. La prueba es obtenida y admitida, para su valoración se lo hace conforme a las reglas de la sana crítica. En las constituciones de 1998 y 2008, encontramos que la prueba practicada sin respetar los derechos carecía de eficacia probatoria.

En la etapa intermedia se dicta un auto de sobreseimiento que podía ser provisional o definitivo, que el primero al ser provisional el tiempo por el cual la fiscalía podía reabrir el sumario o la instrucción, era de 3 años cuando a favor del procesado y de 5 años si era del proceso, por falta de pruebas en ambos casos.

En la etapa de juicio, existía la mayor contradicción de los sujetos procesales. La sentencia debía ser motivada, indicando la existencia de la infracción y la identificación de cada uno de los sentenciados y su intervención en el delito. En el código de 1983, de la sentencia del Tribunal Penal, solo existía el recurso de casación. En el 2002, sigue con ese formato, hasta el año 2010 en que se introduce la apelación de la sentencia dictada por el Tribunal que debía ser conocido por la Corte Superior de la provincia, y luego el recurso de casación. Existe el recurso de revisión de la sentencia ejecutoriada condenatoria, que solo el sentenciado puede proponer.

Como hemos descrito brevemente, el sistema tanto formal como material de la legislación procesal ecuatoriana tiene un rasgo de un inquisitivo reformado o mixto. Sin llegar al equilibrio de protección del procesado, para determinar los principios de seguridad y libertad.

En el siguiente apartado se analizará si existe la construcción del sistema procesal del debido proceso o garantista o seguimos en un inquisitivo reformado o mixto.

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derecho Humanos, Serie C N. 35, Serie N. 44, Serie C N. 51. 12 de noviembre de 1997, sentencia de fondo. 20 de enero de 1999, Reparaciones y costas. 29 de mayo de 1999, interpretación de la sentencia de reparaciones. Consulta 1 de septiembre de 2023. [www.corteindh.or.cr/docs/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteindh.or.cr/docs/articulos/seriec_35_esp.pdf), párrafos 70–83. Violación del Art. 8.1. 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e.

## EL PROCESO PENAL EN ESTADO CONSTITUCIONAL EL DEBIDO PROCESO

Hay que tomar en cuenta para el surgimiento de este modelo del debido proceso. La crisis producida por la Segunda Guerra Mundial, de 1939 a 1945, donde se produce la mayor violación de derechos humanos, desde la perspectiva europea, provocando que exista la preocupación nacida de los europeos por la implementación del Derecho Internacional de Derechos Humanos, y de los instrumentos en todas las regiones que se han promulgado para defender los derechos humanos del ser humano. Así como, el desarrollo del Derecho Internacional de Derecho Humanitario ha colaborado para que el sistema procesal, en especial el penal, vaya tomando forma del sistema del debido proceso, dejando a un lado las prácticas propias de los sistemas de los Estados policiales y autoritarios.

Con la propuesta de conseguir una investigación eficiente y al mismo tiempo de respetar los derechos del procesado, en este momento de la sociedad contemporánea, (moderna), se tiene que ir construyendo el sistema procesal del debido proceso, dejando de lado, el sistema de control social o de mantenimiento del orden social en forma autoritaria, sin tener en cuenta la dignidad humana y lo que se deriva de ella. A pesar de que este modelo nunca deja de irse y siempre coquetea con las autoridades estatales para su implementación.

La idea del debido proceso, debemos tener en cuenta como un hecho histórico, es el año de 1215, ya que el mismo se sostuvo en líneas anteriores, es el nacimiento de dos modelos, procesales, la Santo oficio o Inquisición, y la firma de la Carta Magna, la primera en el sistema continental europeo y el segundo en la parte insular denominada Inglaterra. En el sistema inglés, será un modelo que luchará por el reconocimiento permanente de los derechos que la iglesia pretende limitar. Y el sistema continental sucumbe ante el sesgo de la inquisición.

El debido proceso tiende a que exista garantías para el sujeto procesal y por ello desarrolla las mismas, sin ser arbitrario se puede entender que la Carta fundante produjo límites al poder y también se reconoció en algo el debido proceso, pero no le vinculó al mismo. Y dentro de los sistemas jurídicos constitucionalista, se puede tener en las Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, a la quinta (15 de diciembre de 1791) y décimo cuarta (9 de julio de 1868) que su tenor es:

La primera: “no podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligarse a testificar contra sí mismo en una causa penal y no le privará la vida, de la libertad o de la propiedad sin el debido procedimiento judicial”, y

La segunda su texto es: “Ninguna Estado podrá tampoco privar a personas alguna de la vida, la libertad o propiedad sin el debido procedimiento judicial”.<sup>39</sup>

Estas normas constitucionales ahora están desarrolladas más extensamente en la mayoría de las constituciones occidentales, en el Ecuador, las constituciones del siglo XIX,<sup>40</sup> no tienen esbozado en forma clara derechos, existe desde la norma suprema de 1998 y más explícito en la de 2008. En estos dos cuerpos constitucionales se desarrolla

39 Alfonso Alvarado Velloso, *Sistema Procesal*, 150.

40 Ramiro Ávila Santamaría, “Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano”, en *Historia Constitucional. Colección de Historia* 36, ed. Enrique Ayala Mora (Quito, Editorial Corporación Editora Nacional UASB, 2014), 256-9. Constituciones del Ecuador. 1830: Art. 57.1. el derecho al juez natural. 1835: Art. 92 Juez Natural, desaparece constitucionalmente el fuero eclesiástico, militar y de comercio. 1843: Art. 90. No privación arbitraria de la vida, bienes y libertad. Art. 92 libertad de movimiento y detención solo en flagrancia. 1845. art. 116 presunción de inocencia por primera vez.

el debido proceso con las garantías que deben proteger al ciudadano de la intervención estatal. Hay que recordar que estas dos, ya tienen la institución de la aplicación directa de la norma constitucional.<sup>41</sup>

Lo importante de este sistema procesal, es que la Constitución reconoce los derechos, y tiene la naturaleza de fundamentales para la sociedad. Con esa fuerza, se debe reconocer a este cuerpo normativo en norma jurídica de aplicación directa e indirecta, que limitan y vinculan a todas las autoridades que integran la organización política llamada Estado, y que para que exista una legitimidad externa de las actuaciones estas deben cumplir, además, con las normas de los Tratados de Derechos Humanos y que ellas legitimen las normas internas.

Los derechos reconocidos en las Constituciones, los Estados tienen como deber mantener la vigencia de los mismos, al estar tipificado en el texto constitucional, se debe desarrollar garantías, para que se constituyan en herramientas jurídicas de protección ante una posible violación de los derechos por parte de los poderes público o privado.

La Constitución es democrática, es la norma jurídica, fundante y condicionante del ordenamiento jurídico, de lo político, económico. La forma como se estructura es la republicana y democrática, es decir, que la voluntad reside en el pueblo como soberano, y la justicia debe hacerse en nombre de él. En ese orden de ideas, existe una división de funciones para su organización administrativa de la cosa pública y de protección de los derechos de los ciudadanos. Se divide en tres funciones que son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Haremos una explicación del modelo del Ecuador.

Este último se organiza en juzgados que tienen la jurisdicción estatal y la competencia para administrar la justicia. También la componen la Fiscalía General, del Estado, la Defensoría pública, el servicio notarial, estos últimos son autónomos. Pero tienen un organismo administrativo que es el Consejo de la Judicatura.

La jurisdicción estatal, se ejerce en niveles dependiendo los recursos, circunscripciones territoriales, por personas que gozan de fuero. Existen Altas Cortes de justicia ordinaria y constitucional. La justicia ordinaria tiene tres niveles: Corte Nacional, Corte Provincial, y la primera instancia se divide en juez de instrucción y de preparatoria de juicio y tribunal penal que conoce y resuelve la etapa de juicio.

La Corte Constitucional es la que tiene la competencia de intérprete y de aplicación de la Constitución, siendo corte de cierre del ordenamiento jurídico en materia constitucional. Controla con sus sentencias la vigencia de la norma suprema y los derechos reconocidos por ella.

El poder punitivo, en esta forma de Estado, la ostenta en forma monopólica el Estado, para determinar si en este debido proceso coexisten instituciones del sistema inquisitivo, acusatorio o mixto. Como fue el proceso francés de secreto de la instrucción y público, oral acusatorio y contradictorio en la etapa de juicio. Para este ejercicio iremos señalando los rasgos que responden a los criterios de seguridad y libertad que en esta época contemporánea siguen siendo los pilares del diseño de política criminal.

No debemos olvidar que este cambio se produjo por el derecho procesal inquisitorio que busca la culpabilidad y la sentencia condenatoria era segura para las personas procesadas, sin que existan derechos de ninguna naturaleza. Este modelo se dio en la época antigua y se repitió en el modelo nazi, fascista de Alemania e Italia y se podría

41 Ecuador, Constitución de 1998: Art. 18 los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. 2008: Art. 426 las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales.



decir en todos los estados autoritarios. Y, es en Alemania e Italia que se va modificando el proceso penal para incluir los derechos de los sujetos procesales que se construyen como garantías frente al uso del poder punitivo.

La persecución penal se la hace a través del órgano en algunos países, por el juez, el ministerio público, o la fiscalía. En el Ecuador, la fiscalía tiene titularidad de la acción pública y ejerce de oficio.<sup>42</sup> Esta acción es la que contiene la pretensión punitiva, es decir, que busca la imposición de la pena. Además, tiene varios principios como el de objetividad, que se determina el deber del fiscal de investigar y obtener elementos de convicción de cargo y descargo.<sup>43</sup> La reserva de la investigación previa debe dar a conocer al sospechoso y posible imputado.<sup>44</sup> La debida diligencia en la investigación, para poder descubrir los hechos que deben ser comprobados, demostrados y lesivos.

Continúa el logro más trascendente del Estado liberal, que es el principio de legalidad penal, procesal y de la pena, son los límites y vínculos que tiene el poder punitivo, ya que, los procedimientos deben estar escritos en forma previa, clara y precisa, en un texto legal. Con ello se tiene la seguridad jurídica, se elimina la incertidumbre en el inicio, desarrollo del proceso, en la obtención y valoración de la prueba y en la toma de decisiones de las autoridades.

La denuncia debe ser considerada falsa, ya que la dignidad humana orienta el proceso penal y una de las garantías de la presunción de inocencia,<sup>45</sup> por lo que la fiscalía debe destruir este estado con la prueba obtenida constitucional y legalmente, que servirá de fundamento para la motivación de la sentencia de condena.

La verdad ya no es real o histórica, sino procesal o formal, ya que en el proceso garantista o del debido proceso, esta debe tener directa relación con la prueba, que los sujetos procesales en especial la Fiscalía, tienen bajo el control su obtención, ya que no puede violentar derechos y el procedimiento fijado para su práctica. No se puede obtener a como dé lugar, o ser impuesta por el poder, como sucedía en la edad media. Existe libertad probatoria, sin afectar derechos. No hay prueba de tarifa legal, peor ordalía.

El imputado ya no es considerado objeto, sino que tiene derechos en toda la investigación fiscal. No existe ningún secreto en la investigación en la que no pueda tener acceso al expediente y peor aún a la práctica de diligencias que requieren su presencia o control. Tiene el derecho de acogerse al silencio,<sup>46</sup> no autoincriminarse, es decir, no colaborar con la acusación para probar su culpabilidad y responsabilidad en el hecho investigado.

Tiene derecho a tener un defensor privado, sino tiene recursos económicos para contratar, el Estado debe proporcionar un defensor público, que debe cumplir con debida diligencia. Debe ser notificado siempre con la práctica de cualquier acto para que pueda ejercer su defensa o no. Siempre está la dignidad humana con la que debe ser tratado, siempre debe otorgar su consentimiento para cualquier práctica en su cuerpo, vivienda, o que afecte su intimidad. Cualquier afectación de algún derecho que se pre-

42 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 195. “La Fiscalía dirigirá de oficio o petición de parte, la investigación pre procesal, procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública”.

43 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 590 “Finalidad. - la etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada”.

44 *Ibíd.*, art. 584. “Reserva de la investigación. Las actuaciones de la Fiscalía (...) se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten”.

45 Ecuador, *Constitución*, art. 76.2.

46 *Ibíd.*, art. 77.7.b) y c).

tenda hacer una interferencia en su dignidad humana, debe contar con autorización del juez y debe tener legalidad, necesidad y proporcionalidad.

El sistema oral es mixto,<sup>47</sup> ya que existe un sistema de audiencias para intercambiar información, ante el juez, quien toma decisiones en forma oral y las reducirá en forma escrita, ya que, se debe dejar registrado por escrito y por digital. En cambio, la actuación del fiscal es escrita y pseudo oral. Las audiencias, son orales, contradictorias, públicas, con excepciones son reservadas, en casos de menores, delitos sexuales o de seguridad del Estado.

Existen los recursos de apelación, de doble conforme, casación, y revisión. Existe una amplitud, de los mismos, pero la naturaleza de cada uno de ellos es restringida, de los dos primeros hay una revisión de los hechos, de la prueba y de la calificación jurídica; la casación es solo violación directa de la ley y sus causales previstas, la revisión es con sentencia ejecutoriada, ejecutada y solo de prueba nueva que no haya sido discutida en la audiencia de juicio ante los jueces de conocimiento.

Esta aproximación realizada en forma de descripción se puede sostener que intenta seguir la propuesta del modelo del debido proceso o garantista. Al tratar en un primer momento, implementar el principio rector de la mínima intervención estatal, es decir, que el poder punitivo debe ser aplicado en lo menos posible y siempre privilegiando la libertad frente al poder o la seguridad.

En ese mismo orden de ideas, Silvia Barona,<sup>48</sup> hace un análisis del modelo con la intervención del neoliberalismo, encabezado por Milton Friedman, de la Escuela de Chicago, que propone que el Estado no debe intervenir en la economía sino solo regular las intervenciones de las distorsiones del mercado y estimularlo. No debemos olvidarnos que en la actualidad el ingreso de las tecnologías de las comunicaciones, hace que cualquier tráfico sea ágil y la desregulación de esos espacios por parte del Estado provoque distorsiones. Esto se llama globalización, que los organismos internacionales que se han creado como la OMC, Banco Mundial, FMI, sean legislaciones supranacionales que están minando la existencia de la soberanía de los estados nación, y en la actualidad dichas regulaciones ingresan en el ordenamiento jurídico interno, es decir, al Derecho.

Paralelamente a esta globalización también se ha fortalecido la criminalidad transnacional, que se aprovecha de la primera de su estructura de comunicación y de gestión económica financiera, que frente a esto se pretende vender el problema de la seguridad que provoca la presencia de la criminalidad internacional. Y, la propuesta es la armonización de la legislación internacional con la nacional, con la pérdida de identidad, bajo el precio de la seguridad jurídica, una propuesta de la modernidad y ahora de la sociedad contemporánea. Los Estados en esta dinámica han introducido reformas y nuevas instituciones jurídico-penales y procesales, que vayan acorde con esta armonización internacional a través de los tratados internacionales.

En el ámbito institucional de la función judicial se han creado nuevas judicaturas como los jueces, tribunales y cortes de juzgamiento de la corrupción y delincuencia organizada, teniendo el criterio de que deben ser personas que profundicen este ámbito de la criminalidad primaria y secundaria. En el Ecuador, estos órganos jurisdiccionales tienen una competencia nacional en el juzgamiento de esos delitos. Es decir, se modifica la regla del juez natural, que los delitos se consuma en un ámbito territorial deben co-

47 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 560 “El sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código. Deberán constar o reducir a escrito”.

48 Barona, *Proceso Penal desde la Historia*, 450-2.

nocer los de esa localidad, con esta excepción, los procesos son conocidos en la ciudad de Quito provincia de Pichincha, sede el gobierno nacional, así se hayan cometido en Guayas, Esmeraldas, Manabí, los Ríos.

La Fiscalía General del Estado, ha creado unidades especiales de investigación, como la FEDOTI, Transparencia, antilavado, administración pública. Estas unidades son unidades de competencia nacional, que investigan delitos graves que afectan a la sociedad y a la humanidad, como trata de personas, delincuencia organizada, tráfico de sustancias bajo el control estatal, el delito de lavado de activos, peculado, concusión, cohecho, tráfico de influencias, defraudación tributaria, entre otros.

Pero con las reformas introducidas y que constan en la norma penal y procesal penal, se ingresa en el modelo de control social, dejando flexibilizado al modelo del debido proceso, así tenemos que las normas procesales de ámbito investigativo, el fiscal tiene la potestad de retener a una persona por 8 horas en el lugar de los hechos, en delito flagrante, sin orden de juez, ahora se aumentó a 12 horas,<sup>49</sup> es decir, que al no tener ninguna condición puede ser testigo o sospechoso es ambiguo, no se podrá tener el derecho de una llamada a un familiar o defensor o cónsul. Esta medida es ambigua y peligrosa, ya que la desaparición forzada, uno de los elementos indispensables, es que, si existe una privación de libertad, la autoridad debe comunicar al juez de dicha medida para evitar este delito. Pero, además, en este tiempo y sin comunicar a su abogado o familia está en libertad de realizar preguntas o interrogar, retomando la inquisición.

En la aprehensión en delito flagrante y su audiencia de calificación, se aumentó de 24 horas a 48 horas. Para poner en conocimiento del Juez, para que resuelva la situación de su privación de libertad. Y la excepción se flexibiliza, ya que la nueva normativa procesal, prevé que cuando se encuentran lugares inaccesibles o marítimos se contará cuando puedan salir de esas zonas o lleguen a puerto, se tomará para el cómputo de ese tiempo.<sup>50</sup>

El procesado o el sospechoso puede ser privado de libertad, por varias formas, aprehendido por delito flagrante sin orden escrita, por orden de juez en los siguientes casos: 1. Detención con fines investigativos, 2. Orden de prisión preventiva, y, 3. Para cumplir la pena privativa de libertad fijada en la sentencia. En la primera existen tres presupuestos. Con la reforma de 2023, A. para investigación. B. para hacerlo comparecer a la audiencia de formulación de cargos; y, C. para revisión de medidas. Esta decisión se realizará por petición del fiscal, por escrito debidamente motivada, sin audiencia pública, contradictoria.<sup>51</sup> Es decir, que esta medida privativa de libertad es secreta sin conocimiento del sospechoso, futuro procesado o procesado. Es que para la formulación de cargos no se requiere la presencia física del futuro procesado, ya que, si fue notificado con la investigación previa, compareció con la defensa técnica no requiere estar físicamente. Solo para la audiencia de juicio se requiere su presencia física. Esta norma se puede interpretar con el fin de privar de la libertad a personas que tienen seguimiento policial, con la finalidad de ordenarle la prisión preventiva como medida cautelar.

49 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 444.8 “Impedir por un tiempo no mayor de doce horas, que las personas cuya información sea necesaria o sospechosa, se ausenten del lugar en la forma establecida en este Código”.

50 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 527.3 “La persona en persecución ininterrumpida de forma física o por medios tecnológicos, [...] No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de cuarenta y ocho horas”. Reforma introducida en el Registro Oficial Nro. 279-S. 29 de marzo de 2023. Art. 529 “en los casos de flagrancia en zonas de difícil acceso o en altamar, la audiencia de calificación de flagrancia tendrá lugar dentro de las veinte y cuatro horas subsiguientes del arribo a un centro poblado o puerto seguro”.

51 *Ibíd.*, 530.

La denuncia en casos, de corrupción como peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias entre otros, la identidad de esos denunciados se mantendrá en reserva sin que se pueda conocer al denunciante.<sup>52</sup>

Con relación a la obtención de la prueba, se implementó nuevas figuras procesales, para obtener elementos probatorios, la norma procesal las denomina, técnicas especiales de investigación, estas son: el informante,<sup>53</sup> el agente encubierto,<sup>54</sup> agente encubierto informático<sup>55</sup> y la cooperación eficaz.<sup>56</sup> Con ello se modificó que el testimonio de los coprocesados tiene relevancia probatoria a favor de cada uno y que no se podía utilizarse los mismos. Con esta flexibilización se entiende que es razonable siempre que se cumplan los presupuestos procesales, de veracidad, corroboración y de relevancia para la investigación. Estas técnicas son utilizadas para la organización criminal y sus delitos conexos; delitos de corrupción pública y privada.

Las técnicas especiales de investigación podrán ser declaradas reservadas<sup>57</sup> y así como dictar medidas restrictivas sobre su publicidad, a petición del fiscal y con motivación y sus actuaciones serán puestas en conocimiento de la defensa en etapas posteriores. Sea en audiencia de juicio o de instrucción fiscal. Las medidas restrictivas son previstas en los delitos delincuencia organizada, terrorismo y su financiamiento, tráfico ilegal de migrantes, tráfico de drogas, armas, lavado de activos y sicariato.<sup>58</sup>

En las actuaciones especiales de investigación, con el desarrollo tecnológico y de comunicación se tienen nuevas formas, las interceptaciones de correspondencia y datos informáticos<sup>59</sup>, interceptaciones de transmisiones de datos informáticos, búsqueda registro de secuestro informático o de contenido digital.<sup>60</sup>

Las grabaciones de videos, audio o fotografía, que están en forma espontánea relacionados con una infracción no se requiere de orden de juez, para obtenerlos.<sup>61</sup> Si en la grabación es uno de los intervinientes es interlocutor. Estos videos audios o fotografías son fuentes de prueba, que serán introducidos con los medios probatorios.

Los procesados deben ser notificados con el inicio de la investigación previa, o instrucción fiscal, por parte de la fiscalía, las prácticas de los fiscales es ocultar y buscar formas de evadir esta sustancialidad procesal, notificando a un defensor público, o en lugares que no vive o vivió, correos electrónicos que le corresponde o que están cerrados. Si existen estas prácticas, se renueva el sistema inquisitivo con la investigación secreta y a la que el procesado no tenía acceso. Todas las decisiones, resoluciones deben ser motivadas tanto de jueces como de fiscales, más aún cuando se trata de afectar derechos del procesado o de la víctima.<sup>62</sup>

De lo sostenido en estas líneas, hemos podido evidenciar que estamos ante un modelo que sigue en el dilema de buscar un modelo que responda a una investigación eficaz, con respeto de los derechos. El sistema inquisitivo, es el más eficaz en la inves-

52 *Ibíd.*, 430.1.

53 *Ibíd.*, 495.

54 *Ibíd.*, 483.

55 *Ibíd.*, 483.1.

56 *Ibíd.*, 491.

57 *Ibíd.*, 490.

58 *Ibíd.*, 567.3.

59 *Ibíd.*, 475, 476.

60 *Ibíd.*, 477.10.

61 *Ibíd.*, 471.

62 Ecuador, *Constitución*, art. 76.7. l).

tigación, y el debido proceso es el que lucha para buscar los límites y la vinculación en definitiva el sistema mixto sigue bajo las normas procesales analizadas.

En los casos de género, se debe buscar que la investigación se realice con enfoque de género. Claro está que en las normas procesales esto no se prevé. ¿Cuáles son estos criterios? Existen manuales y protocolos de los cuales debemos tomar criterios de autores expertos en la materia. Así tenemos que, para Adriana Ortega Ortiz, sostiene lo siguiente:

- Identificar si existen situaciones de poder por cuestiones de género dan cuenta del desequilibrio y de la situación de desventaja que vivía la quejosa al momento en que ocurrieron los hechos.
- Cuestionar los hechos y valorar (...) las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja por condiciones de sexo o género.
- En los casos de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar (...) las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones.
- Si todos los elementos mencionados no son suficientes para comprobar que la recurrente vivió un contexto de violencia al momento de que ocurrieron, la jueza o juez de la causa está obligado (...) allegarse de material probatorio suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad, o discriminación por razones de género. Por tanto, deberá ordenar las pruebas pertinentes para la detección de violencia, que puedan incluir, peritajes psicológicos y físicos; o un peritaje psicosocial el cual «se centra en la experiencia de las personas afectadas por violaciones a los derechos humanos, mediante el cual se analizará el entorno psicosocial de la recurrente, así como de las circunstancias y el medio en que se desenvolvía.
- De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género en este caso, el contexto de violencia familiar, la juez deberá cuestionarse la neutralidad de del derecho aplicable; evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para encontrar una solución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género y tomar en cuenta los efectos de la violencia.
- Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios y (...) realizar consideraciones de la sentencia que estén basadas en dichos estereotipos.<sup>63</sup>

En esa línea argumentativa, en el Ecuador, se ha logrado en esta materia, que la organización institucional estatal, se estructure en judicaturas de unidades especializadas para violencia de género e intrafamiliar, así mismo en la fiscalía existen unidades de violencia de género para que investiguen esos delitos.

En las diligencias investigativas, los reconocimientos médicos forenses se debe preferir médicos del mismo sexo de la víctima. Se evitarán la revictimización, se introdujo el testimonio anticipado,<sup>64</sup> la cámara de Gessell,<sup>65</sup> medidas de protección<sup>66</sup> que se ordenan antes de cualquier procedimiento y con la urgencia del caso. Además, en el caso de violencia sexual, el sistema de salud pública creó el protocolo púrpura.

63 Adriana Ortega Ortiz, "Teoría del delito con perspectiva de género", en *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal*, coord. Estefanía Vela Barba (México: Suprema Corte de México, 2022), 219-20.

64 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 502.2 y 510.10.

65 *Ibíd.*, 510.1

66 *Ibíd.*, 558 y 558.1.

La Corte Interamericana se ha pronunciado en las sentencias González y otras contra México, (caso campo algodoner);<sup>67</sup> Lozada contra Bolivia;<sup>68</sup> y, Guzmán Albarraín contra Ecuador,<sup>69</sup> en el primer caso ha desarrollado la omisión en la falta debida diligencia en la investigación de las muertes de las mujeres, y con extrema violencia que fueron realizadas estas muertes. La utilización de lenguaje con estereotipos por parte de las autoridades del Estado mexicano. Fija los estándares para la investigación de las muertes violentas que involucren a mujeres. Este fallo se considera que es el que determina el camino para la tipificación del femicidio.

El segundo fallo, se desarrollan estándares para comprender el delito de violación y como entender el consentimiento de la víctima, y la importancia de este como elemento constitutivo del tipo penal, que el juez no puede dejar de lado.

Y, en la última sentencia la corte se pronuncia sobre la forma de discriminación en la tipificación de tipo penales, que el lenguaje de estereotipos en los jueces cuando mencionan que la víctima es la que provoca, se enamora, la violencia estatal en el ámbito educativo. Estas decisiones ayudan a la construcción y transformación del derecho con perspectiva de género.

También en el momento actual la Corte Constitucional del Ecuador determinó la anomia estructural, y se sostuvo que debe legislarse el recurso del doble conforme,<sup>70</sup> que consiste que, si existe una sentencia de inocencia y otra condenatoria, debe existir otra sentencia que determine luego de una revisión total de los hechos, jurídica y de la valoración de la prueba y llegar a la sentencia sea de inocencia o condenatoria. La Corte sostuvo que tanto la casación como la revisión son recursos insuficientes por la propia naturaleza de su contenido poder lograr esta revisión total de los hechos y de la prueba. En ese sentido de debido proceso la Corte Constitucional del Ecuador, además, pronunció una sentencia que la fiscalía es la única que tiene la pretensión punitiva<sup>71</sup> y por lo mismo, si este sujeto procesal no interpone recurso de la sentencia sea condenatoria o de inocencia, no se puede empeorar la situación de jurídica del procesado. Ya que la víctima sólo tiene la persecución de la reparación. Y, además, la pena no está dentro de la reparación, por lo mismo su recurso no tiene ese efecto.

## CONCLUSIONES

1. Los criterios de control social, como el dispositivo que tiene tanto sociedad como el Estado de interiorizar las normas de conductas o de comportamientos, con la finalidad de que los miembros de la sociedad deban guiarse con ellas en función de buscar la paz y prevenir los comportamientos antijurídicos o delictuales.
2. La libertad es la construcción que se forjó en toda la historia de la humanidad, que dentro de los Estados de derecho como constitucional, es el sustento de cualquier actividad estatal y de control social.
3. El derecho penal es una herramienta o un dispositivo, que el Estado tiene como una forma de mantener el equilibrio entre la seguridad y la libertad.

67 Corte IDH, serie C 205, sentencia de 16 de noviembre de 2009.

68 Corte IDH, *Caso Angulo Losada vs. Bolivia*. "Sentencia de 18 de noviembre de 2022. (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones)".

69 Corte IDH, serie C. 405, sentencia de 24 de junio de 2020.

70 CCE, sentencia caso 1989-17-EP, 3 de marzo de 2021.

71 CCE, sentencia Nro. 768-15/EP.20. 2 de diciembre de 2020.

4. La búsqueda de este equilibrio determina que leyes penales y procesales penales deben ser legisladas y luego aplicadas por los jueces.
5. Podemos darnos cuenta que, el proceso penal de control social y su elemento disciplinario fomenta normas que restringen al máximo los derechos de los ciudadanos, que en el análisis realizado podemos encontrar que existen instituciones del sistema inquisitivo que se encuentran vigentes hasta la actualidad.
6. El sistema del debido proceso debe luchar frente al control social y la seguridad, y como se han flexibilizado esas garantías, haciendo un fraude legal, cuando se introduce dicha flexibilización.
7. El derecho procesal penal ecuatoriano tiene un sistema mixto de dichas instituciones de los dos sistemas, que nos llama a la reflexión que debemos ser coherentes con la Constitución y los Derechos como límites al poder punitivo.
8. El proceso ecuatoriano pretende ser coherente con la Constitución, pero no tiene dicha categoría, por cuanto el control social busca de cualquier forma afectar la libertad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso Alvarado Velloso. *Sistema Procesal: Garantía de la libertad*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- Abdennur Prado. *Genealogía del Monoteísmo: Religión como dispositivo colonial*. México: Akal, 2018.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano”. En *Historia Constitucional. Colección de Historia 36*, editor Enrique Ayala Mora. Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2014.
- Barona, Silvia. *Proceso Penal desde la Historia: desde su origen hasta la sociedad global del miedo*. Valencia: Tirant Blanch, 2017)
- Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal I: Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- Ortega Ortiz, Adriana. “Teoría del delito con perspectiva de género”. En *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal*, coordinado por Estefanía Vela Barba. México: Suprema Corte de México, 2022.
- Zaffaroni, Eugenio. *Discurso feminista, Poder Patriarcal y poder punitivo*. Buenos Aires: Ediar, 2020.

## SENTENCIAS

- Corte IDH, “Sentencia de fondo, 20 de enero de 1999, (Reparaciones y costas, 29 de mayo de 1999, interpretación de la sentencia de reparaciones)”.
- . “Serie C N. 35, Serie N. 44, Serie C N. 51. 12 de noviembre de 1997”.
- . *Caso Angulo Losada vs. Bolivia*. “Sentencia de 18 de noviembre de 2022. (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones)”.
- . “Sentencia serie C. 405, sentencia de 24 de junio de 2020”.
- CCE, sentencia 1989-17-EP/21, caso 1989-17-EP, 3 de marzo de 2021.
- . sentencia 768-15-EP/20, caso 768-15-EP, 2 de diciembre de 2020.

## LEYES

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

———. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

Organización de Estados Americanos. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre 1969, 1144 CTNU 123 (entrada en vigor: 18 de julio de 1978).





## La interpretación del delito de prevaricato en la sustanciación y resolución de las garantías jurisdiccionales: un recorrido por la jurisprudencia constitucional.

Alex Omar Lucio Paredes<sup>1</sup>

**RESUMEN:** El objeto de estudio es una línea jurisprudencial construida por la Corte Constitucional. A través del análisis de precedentes indagamos sobre la interpretación que la Corte Constitucional ha realizado al tipo penal de prevaricato en el contexto de la justicia constitucional. El desarrollo del trabajo explica cuestiones relativas al tipo penal de prevaricato en el ordenamiento jurídico nacional, la aplicación directa de la Constitución y las garantías jurisdiccionales. Luego, se analizó varias sentencias para identificar la regla y subregla jurisprudencial, poniendo énfasis en el estudio de la *ratio decidendi*. Dentro de las conclusiones presentadas ponemos en evidencia que la sentencia fundadora de la línea jurisprudencial presenta una contradicción entre los argumentos de la *ratio decidendi* y la regla creada, mientras que la sentencia consolidadora de la línea, realiza un símil de interpretación conforme al tipo penal de prevaricato, añadiendo a la figura penal propiedades (fallar-ley sustantiva y proceder-ley adjetiva) inexistentes dentro del tipo penal, para suplir la deficiente argumentación de la sentencia fundadora y poder justificar la creación de una subregla jurisprudencial. La línea jurisprudencial es sólida.

**PALABRAS CLAVE:** Regla jurisprudencial, prevaricato, garantías jurisdiccionales, aplicación directa de la Constitución.

**ABSTRACT:** The object of study is a jurisprudential line constructed by the Constitutional Court. Through the analysis of precedents we investigate the interpretation that the Constitutional Court has made of the criminal type of prevarication in the context of constitutional justice. The development of the work explains issues related to the criminal type of prevarication in the national legal system, the direct application of the Constitution and jurisdictional guarantees. Then, several sentences were analyzed to identify the jurisprudential rule and subrule, emphasizing the study of the *ratio decidendi*. In the conclusions presented, we highlight that the founding sentence of the jurisprudential line presents a contradiction between the arguments of the *ratio decidendi* and the created rule, while the founding sentence of the line makes a similar interpretation according to the criminal type of prevarication, adding to the criminal figure properties (to rule-substantive law and to proceed-adjective law) that do not exist within the criminal type, to make up for the deficient argumentation of the founding sentence and to be able to justify the creation of a jurisprudential subrule. The jurisprudential line is solid.

**KEYWORDS:** Jurisprudential rule, prevarication, jurisdictional guarantees, direct application of the Constitution.

<sup>1</sup> Alex Omar Lucio Paredes, Universidad Central del Ecuador, alexomarlucio@hotmail.com; aolucio@uce.edu.ec, 0987999093, orcid.org/0000-0002-1033-2688.

## INTRODUCCIÓN

Manuel García Pelayo afirma que las constituciones del Estado constitucional se caracterizan por la supremacía y la jurisdicción constitucional.<sup>2</sup> En cambio, para Josep Aguiló, el Estado constitucional cuenta con constituciones que tienen como cualidades la rigidez, la limitación al poder político, la garantía de derechos y la eficacia de sus disposiciones.<sup>3</sup> Al respecto de los derechos, la Constitución de la República del Ecuador incorporó un catálogo extenso de derechos redactados con fórmulas abiertas y abstractas;<sup>4</sup> siendo estos plenamente justiciables y de aplicación directa e inmediata por y ante cualquier servidor judicial.<sup>5</sup> Por otra parte, las garantías constitucionales “en sentido amplio son los medios de los que disponen los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos constitucionales”.<sup>6</sup> Nuestra Constitución clasifica a las garantías constitucionales en: garantías normativas, garantías de políticas públicas y servicios públicos y, garantías jurisdiccionales; siendo estas últimas de competencia de los órganos jurisdiccionales.

Las garantías jurisdiccionales hacen posible la justiciabilidad de los derechos constitucionales vulnerados. No obstante, varias sentencias dictadas en el contexto de la justicia constitucional, nos permiten inferir que existe una diferencia sustancial entre lo prescrito normativamente y la práctica procesal en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales, provocando la desnaturalización de estas.<sup>7</sup> El conocimiento que hacen los jueces de las garantías jurisdiccionales son procedimientos reglados por la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sin embargo, en el procedimiento, varios jueces han inobservado las disposiciones de la Constitución y la Ley. Por lo general, cuando un juez falla o procede contra ley expresa, se configura el delito de prevaricato, siempre que se cumplan con los elementos constitutivos del tipo penal. Entonces, surgen las siguientes inquietudes, ¿las conductas judiciales dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales son susceptibles de ser investigadas y sancionadas por configurar prevaricato? Este trabajo analiza la línea jurisprudencial creada por la Corte Constitucional sobre el tipo penal de prevaricato en los procedimientos de las garantías jurisdiccionales.

El documento tiene tres partes: introducción, desarrollo y conclusiones. El propósito del artículo es dotar de insumos a los integrantes de la cultura jurídica del país para el estudio, el debate y la crítica. Que el contenido expuesto en el trabajo, permita fortalecer la observancia de los precedentes jurisprudenciales en miras de garantizar la seguridad jurídica, fortalecer la justicia constitucional y, limitar el abuso de las garantías jurisdiccionales bajo el pretexto de desconocimiento de los precedentes.

2 Manuel García, “Estado legal y Estado Constitucional del Derecho” *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, n.º 82 (1991): 40-3, <https://n9.cl/6cr6r>.

3 Josep Aguiló, “Sobre la Constitución del Estado Constitucional” (Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2001), 451-3. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10216/1/doxa24\\_16.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10216/1/doxa24_16.pdf).

4 Pedro Salazar, “Capítulo 53: Sobre el concepto de Constitución”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, ed. Fabra Zamora y Spector Ezequiel (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3, 2008), 1930.

5 Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, numeral 3.

6 Agustín Grijalva, “Constitucionalismo en Ecuador” *Capítulo 1 Panorama general, Panorama básico de la nueva Constitución, Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador de 2008*. (Quito: Pensamiento Jurídico Contemporáneo, n.º 5, 2011), 29, <https://n9.cl/mdzrr>.

7 En cinco años, el trámite de acciones de protección y habeas corpus subió 211%. Para hacer uso de este contenido cite la fuente y haga un enlace a la nota original en <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/garantias-constitucionales-mediadas-cautelares-reformas-justicia/>.

## METODOLOGÍA

La línea jurisprudencial “permite agrupar racionalmente un conjunto de decisiones judiciales a partir de la identificación de un problema jurídico específico con el fin de establecer cuáles han sido las respuestas que le ha dado la jurisprudencia”.<sup>8</sup> El artículo tiene por objeto de estudio la línea jurisprudencial abierta por la Corte Constitucional con la sentencia No. 141-18-SEP-CC dictada el 8 de abril de 2018 dentro del caso No. 0635-11-EP. La pregunta que guía el trabajo es: ¿Las conductas judiciales en la sustanciación y resolución de garantías jurisdiccionales pueden ser investigadas, procesadas y sancionadas penalmente por configurar el tipo penal de prevaricato? El método aplicado fue el hermenéutico jurídico, teniendo como referencia el análisis dinámico y estático de precedentes constitucionales. El estudio estático es una técnica que atiende principalmente a la descomposición estructural de la sentencia para identificar y hacer una distinción entre la *ratio decidendi* y la *obiter dicta*.<sup>9</sup> En cambio, el análisis dinámico busca identificar las subreglas dentro del conjunto de sentencias, partiendo de la delimitación del escenario constitucional, selección de sentencias hito y, construcción de teorías jurídicas estructurales.<sup>10</sup> El análisis propuesto recoge elementos de ambas técnicas. Hemos seleccionado las sentencias importantes y no importantes para identificar dentro de estas: 1) el problema jurídico; 2) el patrón fáctico; 3) la *ratio decidendi*; 4) el núcleo duro de la *ratio decidendi*; 5) subreglas.

## DESARROLLO

### APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Entender a la Constitución como una norma jurídica exigible y aplicable es el resultado del proceso constitucional de Estados Unidos de América de 1787. Luego de la Segunda Guerra Mundial el constitucionalismo europeo también acogió esta idea. Hoy, la Constitución normativa, vista como norma jurídica exigible y aplicable, es una característica de las constituciones contemporáneas.<sup>11</sup> La aplicación directa de la Constitución implica que “ella obliga por sí misma y que los preceptos constitucionales son verdaderas y auténticas normas jurídicas que vinculan inmediatamente y simultáneamente a todos los órganos del Estado y a todas las personas y grupos”.<sup>12</sup> De esta forma, la Constitución ya no es solo un programa político, sino, una norma jurídica con posibilidad de ser aplicada por los operadores de justicia.<sup>13</sup>

8 Héctor Santaella, “La Línea Jurisprudencial como Instrumento Esencial para Conocer el Derecho”, *Docencia y Derecho, Revista para la docencia jurídica universitaria*, n.º 10 (2016): 6, <http://hdl.handle.net/10396/15157>.

9 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 109-11-IS/20*, 2020, párr. 23.

10 Diego López, *El Derecho de los Jueces, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Bogotá: Legis Editores, 2da ed., 2011), 140, <https://n9.cl/j0krlt>.

11 Sebastián López, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador* (Quito: Derecho y Sociedad, 4, 2018), 3 y 281, <https://n9.cl/uailp>.

12 Luz Bulnes, “La fuerza normativa de la Constitución”, *Revista Chilena de Derecho*, número especial (2004): 137, <https://n9.cl/nwnhl>.

13 Julio Trujillo, “La Fuerza Normativa de la Constitución Ecuatoriana Actual”, *FORO, revista de derecho*, n.º 2, UASB-Ecuador (2004): 90-1, <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/284/283>.

De manera equivocada se podría pensar que solo la Corte Constitucional puede aplicar directamente la Constitución (CRE, art. 429), cuando todos los jueces pueden aplicar directamente la Constitución (CRE, arts. 11.3, 428). Sin embargo, la aplicación directa de la Norma Suprema no procede en cualquier escenario.

Gustavo Medinaceli sistematiza los derroteros ante los cuales el juez puede aplicar directamente la Constitución, siendo estos; aplicación indirecta de la Constitución, aplicación directa de la Constitución ante un vacío normativo infraconstitucional, aplicación directa de la Constitución ante un conflicto de reglas o colisión de principios.<sup>14</sup> De los derroteros enunciados, nos detenemos en la explicación del tercero, porque en una de las sentencias analizadas (Sentencia No. 141-18-SEP.CC), el supuesto de la aplicación directa de la Constitución ante un conflicto de reglas, se convirtió en el argumento medular para la *ratio decidendi* que ocasionó la creación de la regla de precedente que fundó la línea jurisprudencial analizada.

En este derrotero, los principios constitucionales pueden colisionar de forma indirecta. Por ejemplo, una regla infraconstitucional puede ser contraria a un principio constitucional, pero esa regla infraconstitucional está formulada con base en otro principio constitucional; en consecuencia, existe una colisión indirecta. Aparentemente, estamos frente a un conflicto entre un principio constitucional y una regla infraconstitucional, donde la regla deberá ser inaplicada bajo alguna excepción o declarada inconstitucional, para dar paso a la aplicación de la Constitución. No obstante, la explicación de orden teórica tiene algunos límites; por ejemplo, la imposibilidad del juzgador de inaplicar una regla que, a su juicio, con certeza sea contraria a la Constitución<sup>15</sup> o, inclusive su conducta podría configurar el tipo penal de prevaricato. Sobre la conducta del juez que por aplicar directamente la Constitución en desobediencia de una regla infraconstitucional expresa, en la Asamblea Constituyente de Montecristi y años más tarde de entrada en vigencia la CRE, se discutió sobre la posibilidad de eliminar el prevaricato en el contexto de la justicia constitucional:

Concretamente se debatió en forma acalorada sobre la necesidad de eliminar el juicio político a los jueces de la Corte Constitucional, y los mecanismos alternativos de responsabilidad de los mismos. Los miembros del Tribunal Constitucional insistieron mucho en la necesidad de regular adecuadamente la responsabilidad penal de los jueces constitucionales, y sobre la necesidad de eliminar el delito de prevaricato, en un contexto de activismo judicial como el que es propio de la justicia constitucional. Sobre los dos primeros tópicos hubo al final consenso, pero no lograron convencer a los constituyentes sobre la eliminación del delito de prevaricato.<sup>16</sup>

Sin embargo, hasta el año 2018 la situación del ejercicio de la jurisdicción constitucional y el prevaricato, no fue abordado directamente ni por la Asamblea Nacional o la Corte Constitucional.

Para abordar una parte de la justicia constitucional debemos preguntarnos ¿quiénes ejercen jurisdicción constitucional? Todos los órganos judiciales ejercen jurisdicción constitucional.<sup>17</sup> Estos jueces se envisten de jurisdicción constitucional, cuando conocen

14 Gustavo Medinaceli, *La aplicación directa de la Constitución* (Quito: serie Magíster, 134, 2013), 37-40, <https://n9.cl/t56gr>

15 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", en *Juicio n.º 003-13-SCN-CC*, 2013, 5, 23.

16 Juan Montaña, "Apuntes de derecho procesal constitucional", *Aspectos generales*, (Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición, Tomo 1, 2011), 72, <https://n9.cl/kr82q>.

17 Todos los jueces son competentes para resolver garantías jurisdiccionales, salvo, los jueces del Tribunal Contencioso Electoral y los jueces de Unidades Judiciales de la Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario.

y resuelven garantías jurisdiccionales. En consecuencia, resulta necesario explicar qué son las garantías.

Las constituciones contemporáneas incorporan garantías para que los derechos alcancen eficacia jurídica.<sup>18</sup> Luigi Ferrajoli propone “llamar garantía a toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por «derecho subjetivo» toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)”.<sup>19</sup> Estas garantías son herramientas para promover, tutelar y reparar los derechos. Existen varios criterios para clasificarlas, pero en este trabajo, haremos uso de la propuesta desarrollada por Ferrajoli.

Si la expectativa que genera el derecho consiste en una prestación, la garantía será positiva porque impone al Estado obligaciones de hacer o dar. Si la expectativa que genera el derecho consiste en la abstención de una acción, la garantía será negativa porque impone al Estado una prohibición. La suma de garantías positivas y negativas pueden ser calificadas como garantías primarias, mientras que, los mecanismos de justiciabilidad frente a la violación de los derechos o expectativas normativas son denominadas como garantías secundarias. Tomando de referencia los criterios de clasificación, podemos establecer algunas relaciones con las garantías de la Constitución.

En el Título III de nuestra Constitución el constituyente desarrolló tres tipos de garantías para los derechos constitucionales. Aparecen en el Capítulo I, las garantías normativas como obligaciones y prohibiciones destinadas al legislador y otros órganos con potestad normativa de adecuar formal y materialmente las normas jurídicas a los derechos, por lo tanto, son garantías primarias negativas y garantías primarias positivas. En el Capítulo II se encuentran las garantías de políticas públicas y servicios públicos, como deberes encomendados a los órganos estatales con capacidad de gestión para formular, ejecutar, evaluar y controlar las políticas públicas y servicios públicos con la finalidad ulterior de garantizar el goce de los derechos, por lo tanto, son garantías primarias positivas. En el Capítulo III el constituyente incorporó las garantías jurisdiccionales entendidas como “los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución”,<sup>20</sup> por lo tanto, son garantías secundarias. En nuestro ordenamiento jurídico tenemos ocho garantías jurisdiccionales que son: medidas cautelares constitucionales, acción de protección, hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección y acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.<sup>21</sup>

La competencia para resolver la acción extraordinaria de protección y la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales recae en la Corte Constitucional, mientras que, para el resto de garantías jurisdiccionales, los jueces de la función judicial, son los competentes para conocerlas y tramitarlas.

Los procesos de las garantías jurisdiccionales se encuentran regulados fundamentalmente por la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y varias sentencias constitucionales que contienen precedentes vinculan-

18 Claudia Storini, “Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador”, *FORO, revista de derecho*, n.º 2, UASB-Ecuador (2010): 104, <https://n9.cl/v2oh9>.

19 Luigi Ferrajoli, “Garantías: Garantías y Garantismo”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 42 (2019), párr. 6, <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0983813>.

20 Ramiro Ávila, “Desafíos constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”, *Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos, Avances conceptuales en la Constitución del 2008* (Quito Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008), 89, <https://n9.cl/huurk>.

21 Las primeras siete garantías jurisdiccionales fueron incorporadas por el constituyente en la Constitución; sin embargo, la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales es una creación de la Corte Constitucional a través de la sentencia No. 001-10-PJO-CC.

tes y obligatorios. En consecuencia, el fondo de las controversias ventiladas en los procesos de garantías jurisdiccionales se resuelve por medio de la aplicación de los principios y derechos y, no necesariamente a través de las reglas -subsunción judicial-. Por lo tanto, podrían darse casos donde los jueces para justiciar los derechos violados, interpreten y apliquen de forma directa e inmediata la Constitución ocasionando la transgresión a una regla -derrotabilidad de la regla-.<sup>22</sup>

No obstante, cuando el juzgador transgrede una disposición jurídica, dejando de hacer lo que la ley manda o haciendo lo que la ley prohíbe, puede provocarle consecuencias de orden administrativo, civil o penal. En la esfera del derecho penal, tal conducta podría configurar el delito de prevaricato.

## EL PREVARICATO

Prevaricato es una palabra construida a partir de dos términos latinos: *proe* y *varus*. En el derecho romano se utilizó el concepto de prevaricador para describir el comportamiento de una persona que de forma consentida se prestaba para favorecer los intereses de la parte adversaria aun en desmedro de los suyos.<sup>23</sup>

Los orígenes del prevaricato como institución jurídica aparecen en el Digesto.<sup>24</sup> Aunque la primera manifestación como tipo penal aparece formalmente en 1807 en el proyecto de Código Penal para el Reino Itálico.<sup>25</sup> Desde una lectura histórica-jurídica, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el prevaricato aparece en el Código Penal de 1837, Título VII, De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, Capítulo I, De la prevaricación de los funcionarios públicos, artículo 360 que prescribió:

### Art. 360.- Son prevaricadores:

1º. Los jueces de derecho o árbitros de la misma clase, que a sabiendas, por interés personas, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de tercer interesado, juzgan contra ley, o proceden criminalmente contra alguno, sabiendo que no lo merece.<sup>26</sup>

La descripción del prevaricato hecha en el Código de 1837 se mantiene redactada de forma idéntica en los posteriores Códigos penales de 1871, 1889 y 1906.<sup>27</sup> En el Código Penal de 1938, existen cambios en la redacción del tipo penal, relativos a uno de los verbos rectores de las conductas punibles. En el Código Penal de 1938, el Art. 252 tipificaba:

Art. 252.-Son prevaricadores, y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión:  
1. Los jueces de derecho, o árbitros juris, que por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación<sup>28</sup> o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, faltaren contra ley expresa; o procedieren criminalmente contra alguno, conociendo que no lo merece.<sup>28</sup>

22 Jorge Rodríguez, "La Derrotabilidad de las Normas Jurídicas", *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. °6 (1997): 154-5, <https://n9.cl/a4e3o>.

23 Alberto Donna, "Derecho penal", *Parte especial*, tomo 3, (Rubinzal culzoni editores, n. ° 2, 2003), 413.

24 Hugo Villasís Rojas, "El prevaricato y la predictibilidad en un estado de derecho" (tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Sede Perú, 2022), 94, <https://hdl.handle.net/20.500.12672/19740>.

25 Javier Villacrés López, "La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa" (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 338, <https://n9.cl/jl95d>.

26 Ecuador, *Código Penal*, (Normativa histórica, 1837), art. 360.

27 Villacrés, "La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador", 13.

28 Ecuador, *Código Penal*, (Normativa histórica, 1938), art 252.

La redacción del tipo penal del Código Penal de 1837 se mantuvo similar hasta el Código Penal de 1906, donde los verbos rectores fueron juzgar y proceder. En cambio, en el Código Penal de 1938 los verbos rectores fueron faltar contra ley expresa y proceder criminalmente.

En la codificación que se realizó en 1971 al Código Penal de 1938, encontramos el tipo penal de prevaricato redactado de la siguiente manera:

Art. 277.- Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión: lo.- Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra Ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece.<sup>29</sup>

La redacción del prevaricato en la Codificación de 1971 es aparentemente similar a la descripción del tipo penal de 1938, salvo algunas modificaciones en las conductas punibles. El primer verbo rector se modifica de faltar contra ley expresa a fallar contra ley expresa y, en el proceder criminalmente se cambia a proceder penalmente.

Finalmente, en el Código Orgánico Integral Penal (en vigencia), encontramos el tipo penal de prevaricato, tipificado de la siguiente manera:

Art. 268.- Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de veinte a treinta salarios básicos unificados del trabajador en general [...]<sup>30</sup>

En la ley penal vigente (COIP) se podría pensar equivocadamente que no existe modificación porque los verbos rectores son idénticos respecto a la codificación de 1971. Sin embargo, en los tipos penales anteriores, había dos conductas punibles. La primera era fallar contra ley expresa. La segunda conducta punible era proceder penalmente contra una de las partes. En el Código Orgánico Integral Penal -en vigencia- desde su promulgación las conductas punibles son: fallar contra ley expresa y proceder contra ley expresa. En cambio, en los tipos penales anteriores al tipo penal del COIP, el verbo rector de proceder no era contra la ley expresa, sino contra una de las partes. Han existido reformas al tipo penal del prevaricato del COIP relativos a la pena. Al principio la sanción era de tres a cinco años, posteriormente el legislador aumentó el *quantum* de la pena.

Con base en la Teoría Especial del Delito, hacemos un análisis prescriptivo del prevaricato contenido en el art. 268 del Código Orgánico Integral Penal para precisar sobre el delito e identificar el sujeto activo, la conducta punible, el verbo rector y el bien jurídico protegido del tipo penal.

El prevaricato es un delito de resultado o de consecuencias dañosas porque se requiere “una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor

<sup>29</sup> Ecuador, Código Penal, Registro Oficial 147, Suplemento, 22 de enero de 1971, art. 277.

<sup>30</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral penal COIP*, Registro oficial 180, Suplemento, 2014, art. 268.

de la conducta que lo ha causado”.<sup>31</sup> El prevaricato es un delito especial porque nuestro legislador atribuyó características específicas al sujeto activo del delito, quien deberá ser integrante de la carrera judicial jurisdiccional. Por lo tanto, el sujeto activo del tipo penal de prevaricato será el funcionario de la carrera judicial jurisdiccional. En consecuencia, cabe la pregunta ¿Quiénes son miembros de la carrera judicial jurisdiccional? El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), artículo 42 numeral 1 prescribe que, son integrantes de la función judicial jurisdiccional “quienes prestan sus servicios como juezas y jueces pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional”<sup>32</sup>. No obstante, el COFJ establece una excepción: los jueces y juezas de la Corte Nacional de Justicia no pertenecen a la carrera judicial. En consecuencia, no podrían ser investigados ni sancionados por prevaricato, independiente de la materia que sustancien.

La conducta penalmente relevante entendida como la manifestación “en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones”<sup>33</sup> se encuentra redacta en el COIP, como “fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda”.<sup>34</sup> Las conductas punibles son fallar contra ley expresa y proceder contra ley expresa. Los verbos rectores son: fallar y proceder.

El prevaricato “atenta contra la administración pública pero esencialmente contra la administración de justicia, ya que el delito es cometido por los protagonistas del Poder Judicial”.<sup>35</sup> El bien jurídico protegido del tipo penal de prevaricato es la tutela judicial efectiva. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que este derecho tiene tres dimensiones que son: 1) el derecho al acceso a la justicia; 2) el derecho al debido proceso judicial; 3) el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia.<sup>36</sup>

Se lesiona la tutela judicial efectiva cuando se falla contra ley expresa o se procede contra ley expresa en perjuicio de las partes. El tipo penal es claro al señalar que el fallar o proceder debe ser contra la ley. La ley es la creación del legislador.

Desde una posición formalista la ley es la declaración de la voluntad soberana que manda, permite y prohíbe.<sup>37</sup> La Asamblea Nacional es el órgano competente para crear normas generales de interés común. Las reglas legales de manera genérica se componen de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica y cumplen la función de persuadir en la conducta de las personas y grupos.<sup>38</sup> Es conocido que, en nuestro sistema jurídico a partir del 2008, se reconoce otro tipo de reglas que también son de obligatorio cumplimiento por parte de los jueces cuando resuelven los casos. Nos referimos a los precedentes jurisprudenciales. Los precedentes son reglas creadas por el juez para resolver un caso concreto. Para Taruffo “el precedente provee una regla – susceptible de ser universalizada, como ya se ha dicho– que puede ser aplicada como criterio de decisión en el caso sucesivo”.<sup>39</sup>

31 Francisco Muñoz y Mercedes García, *Derecho penal, parte general* (Valencia: editorial Tirant lo Blanch, 8va ed., 2010), 226, <https://n9.cl/wb8ti>.

32 Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 09 de marzo de 2009, art. 42.1.

33 Muñoz y García, *Derecho penal*, 214.

34 COIP, art. 268.

35 Muñoz y García, *Derecho penal*, 415.

36 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencias” n.º 889-20-JP/21, párr. 110; 062-17-SEP-CC, p. 8; 1678-18-EP/23, párr. 35.

37 Código Civil, art. 1.

38 Norberto Bobbio, Teoría General del derecho, *Capítulo I, El derecho como norma de conducta*, (Bogotá: Editorial Temis, 5ta ed., 2016), 22-3, <https://n9.cl/a6sny2>.

39 Michelle Taruffo, “Precedente y jurisprudencia”, trad. Claudia Martínez y Fernando Gandini, *Precedente: Revista jurídica* 7, (2007): 88, <https://n9.cl/nloih0>.



En nuestro país existen dos órganos con potestad constitucional para crear precedentes, estos son: la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional.

La Corte Nacional de Justicia creará los precedentes jurisprudenciales a partir de los fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho que posteriormente deberán ser ratificados por el pleno de la Corte Nacional. En cambio, la Corte Constitucional desarrolla los precedentes jurisprudenciales, de manera preferente no exclusivamente, a través de la selección y revisión de los casos de garantías jurisdiccionales. Los precedentes de la Corte Constitucional son vinculantes y de obligatorio cumplimiento y su inobservancia vulnera la seguridad jurídica.

No obstante, si un juez falla o procede contra una regla de precedente obligatorio y vinculante, no cometería prevaricato, porque el precedente no es una ley o norma jurídica creada por el legislador. El tipo penal señala que se debe fallar contra ley expresa o proceder contra ley expresa. Por lo tanto, la inobservancia de los precedentes jurisprudenciales no puede configurar prevaricato.

Considerando que en el año 2017 la Corte Constitucional hizo un control de constitucionalidad sobre la aplicación del tipo penal de prevaricato en el contexto de la justicia constitucional; en este trabajo solo analizamos la figura penal del prevaricato en el contexto de la justicia constitucional, es decir, cuando los jueces de instancia y de Corte Provincial conocen y resuelven garantías jurisdiccionales.

### **SENTENCIA FUNDADORA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL (No. 141-18-SEP-CC DICTADA EL 18 DE ABRIL DE 2018)**

La sentencia fundadora da inicio a la línea jurisprudencial. Se caracteriza por encontrarse cargada de *obiter dicta* y, convertirse en un punto de inflexión en el sistema jurídico a través de una interpretación ambiciosa o polémica de derechos.<sup>40</sup>

Hemos reconstruido el problema jurídico de esta sentencia porque la regla creada jurisprudencialmente no aparece a partir de la formulación de un problema jurídico dentro del caso, sino que, a través de un hecho concreto pero externo al objeto de la *litis*, la Corte realiza un control de constitucionalidad de la norma jurídico penal de prevaricato del Código Penal,<sup>41</sup> y del Código Orgánico Integral Penal.

En consecuencia, el problema jurídico lo formulamos de la siguiente manera: ¿Las conductas judiciales en la sustanciación de un proceso de garantías jurisdiccionales pueden ser investigadas, procesadas y sancionadas penalmente por configurar el tipo penal de prevaricato?

En los hechos del caso encontramos que, CERVECERÍA NACIONAL CN S.A., a través de su representante legal presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 4 de marzo de 2011 dentro un proceso de acción de protección. Los accionantes alegaron que se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

Los jueces de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que sustanciaron la acción de protección en segunda instancia,

<sup>40</sup> López, *El Derecho de los Jueces*, 164.

<sup>41</sup> El Código Penal a la fecha del control ya había sido derogado, sin embargo, la Corte tiene la facultad de hacer control de constitucionalidad de normas que puedan tener efectos ultractivos.

fueron procesados porque sus conductas en la sustanciación de la acción de protección, configuraron el tipo penal de prevaricato. El proceso penal terminó declarando la culpabilidad de los jueces. La Corte Constitucional, a propósito de estos hechos argüidos por las partes, realizó un control de constitucionalidad del tipo penal de prevaricato.<sup>42</sup>

La Corte de oficio hizo el control concreto de constitucionalidad sobre la aplicación del tipo penal de prevaricato que terminó con efectos generales. La sentencia de control concreto termina con efectos generales cuando se pronuncia sobre la compatibilidad de la norma con las disposiciones constitucionales confrontadas.<sup>43</sup> Sin embargo, al momento de realizar el control del tipo penal de prevaricato, la Corte no identificó las reglas, derechos o principios posiblemente transgredidos por la norma objeto del control constitucional.

Los argumentos medulares esgrimidos por la Corte Constitucional se basan en la justicia constitucional dentro del paradigma del Estado constitucional, en la función de los jueces como garantes de derechos y la aplicación directa de la Constitución como medio para resguardar los derechos constitucionales.

Sobre el primer argumento, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

la actuación de los juzgadores en el contexto de la justicia constitucional, no está gobernada por las mismas concepciones, principios o directrices, rígidas y excesivamente formales, que gobiernan la justicia ordinaria, en la que, las actuaciones de los sujetos procesales, en cada una de las etapas, están expresamente delimitada por la ley, y en la cual, el razonamiento del juzgador en la resolución final, principalmente, se reduce a un ejercicio de subsunción de los hechos frente a la regla jurídica.<sup>44</sup>

Para la Corte el papel del juez constitucional en el Estado constitucional tiene una concepción y un rol diferente con respecto al juez discrecional (Estado absolutista), el juez conservador (Estado legal de derecho), y el juez progresista (Estado social y democrático).<sup>45</sup> El juez en el Estado constitucional deberá tutelar los derechos y garantizar la justiciabilidad de los mismos. Pero, en el razonamiento de la Corte no se explica que el legislador dotó al juez constitucional de varios métodos y reglas de interpretación constitucional; por ejemplo, la ponderación que permite establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto que conoce. El argumento transcrito es en exceso retórico y no permite evidenciar las vastas herramientas que poseen los jueces para realmente tutelar los derechos constitucionales y ordenar su eventual reparación.

La Corte nuevamente señalará la finalidad de los jueces en la justicia constitucional y las diferencias con la justicia ordinaria, pero dibujando las circunstancias que deben orientar el ejercicio de la jurisdicción dentro de la justicia constitucional. La Corte indicó que:

a diferencia de la justicia constitucional, por la que *el juzgador, dado su rol de tutelar de manera efectiva los derechos constitucionales, está obligado en la construcción de su razonamiento judicial, a la aplicación directa de la Constitución y al empleo de*

42 La sentencia hace un control de constitucionalidad del tipo penal de prevaricato, pero los jueces no enunciaron los principios, derechos o reglas a los que presumiblemente se contrapondría la norma legal objeto del control de constitucionalidad.

43 Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 143.

44 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", en *Juicio n.º 141-18-SEP-CC*, 2018, 66-7.

45 Wilson Suárez, "El rol del juez en el Estado constitucional", *JUSTITIA*, n.º 12 (2014): 105-7, <https://doi.org/10.15332/iust.v0i12.1492>.

*aquellos métodos o herramientas de interpretación que le faculta el ordenamiento jurídico, a efectos de aterrizar las categorías abstractas contenidas en la Norma Suprema en forma de derechos o principios al caso en concreto; sin que aquello faculte el ejercicio de actuaciones arbitrarias o desatender el marco constitucional, so pretexto de garantizar derechos constitucionales.*<sup>46</sup> (El subrayado me pertenece).

El párrafo citado, parte de la idea de que el juez constitucional es garante de derechos y cuando administra justicia constitucional, deberá tener a la Constitución como marco de referencia a aplicar, inclusive inobservando reglas infraconstitucionales. Sin embargo, la parte del párrafo que hemos subrayado aparece construido como una proposición condicional, donde la aplicación directa de la Constitución e inobservancia de la ley es factible, siempre que, la actuación judicial no sea arbitraria o desatienda el marco constitucional —entiéndase como desnaturalización de la garantía jurisdiccional—. Existe una tendencia a creer que la regla jurídica expresa una correlación automática entre un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, sin mediar condición alguna. La condición en las normas jurídicas es el puente que correlaciona los casos concretos con las soluciones normativas. Permite el paso del ser al deber ser.<sup>47</sup> Para el filósofo del Derecho, Georg Henrik von Wright, toda norma de prescripción cuenta con un núcleo normativo conformado por el carácter de la norma, el contenido de la norma y, la condición de aplicación. El carácter es la finalidad que motivó la promulgación de la norma. El contenido de la norma es la declaración de mandar, permitir o prohibir. La condición es la circunstancia que debería darse para que el contenido de la norma se cumpla.<sup>48</sup>

El argumento expuesto por la Corte en este párrafo difiere de la regla de precedente creada al término de la sentencia. Del argumento citado, a modo de ejemplificación podemos construir una regla que se formularía de la siguiente manera:

El juez que aplica directamente la Constitución en inobservancia de la ley expresa (Supuesto de hecho), para tutelar los derechos y atender correctamente el marco constitucional (condición); no podrá ser investigado y procesado por el tipo penal de prevaricato (consecuencia jurídica).

Sobre la aplicación directa de la Constitución en inobservancia de normas infraconstitucionales como la ley, la Corte argumenta que:

los jueces que conocen las distintas garantías constitucionales, están en la obligación de *actuar-resolver en favor de los derechos y principios constitucionales, incluso más allá de cualquier regulación de orden legal*; ello, en algunos casos, sumado al amplio margen de actuación con el que cuentan los juzgadores, puede ocasionar actuaciones alejadas de las reglas infra-constitucionales.<sup>49</sup> (El subrayado me pertenece).

Aunque la Corte en la sentencia No. 001-13-SCN-CC desarrolló argumentos sobre la aplicación directa de la Constitución, en la sentencia analizada la Corte Constitucional debía graficar con mayor claridad los posibles escenarios donde el juez que conoce una garantía jurisdiccional puede inobservar a la ley. Sin embargo, de la cita analizada sí se puede corroborar nuevamente, la condición para la aplicación directa de la Constitución por encima de regulaciones legales. La condición es actuar y resolver en favor

46 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 141-18-SEP-CC*, 2018, 67.

47 Pablo Navarro, “Normas Condicionales y Falacia Naturalista”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30 (2007): 603 y 615, <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmckh146>.

48 Carlos Nino, *Introducción al análisis del derecho*, (Buenos Aires, ARG, Colección mayor, Filosofía y Derecho, Editorial Astrea, 2003), 75-76, <https://n9.cl/6iwhy>.

49 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 141-18-SEP-CC*, 2018, 67.

de los derechos y principios constitucionales. Por lo tanto, no toda inobservancia de la ley expresa en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales es posible. Solo aquellas que permiten garantizar la justiciabilidad de los derechos constitucionales. No obstante, la inobservancia de leyes para garantizar derechos tiene límites y el sobrepasar estos, trae consecuencias. Al respecto la Corte no explicó cuáles son esos límites y por qué se convierten en obstáculos para la vigencia de los derechos. Sin embargo, los magistrados identificaron al tipo penal de prevaricato como un límite para la aplicación directa de la CRE, expresándolo con los siguientes argumentos:

la figura del delito de prevaricato, en el sentido de fallar en contra de ley expresa, es propia del Estado legal, en el que la máxima expresión del derecho y la fuente hemónica es la ley; con lo cual, este tipo penal no se compadece con el sistema de fuentes del Estado constitucional.<sup>50</sup>

Si el tipo penal de prevaricato es contradictorio a la aplicación directa de la CRE y no se compadece de las otras fuentes del Derecho, que no sean la ley, la Corte debió mencionar que se hace el control del tipo penal de prevaricato por ser contrario a los artículos 11 numeral 3 y 426 de la CRE.

De la revisión histórica jurídica, es verdad que en nuestro país el Estado legal tipificó el prevaricato como un mecanismo de control de las actuaciones judiciales para que estas no deformen el sentido de la ley a aplicarse en un caso concreto en perjuicio de alguna de las partes.<sup>51</sup> La figura penal apareció ya en el primer Código Penal y se mantiene con algunas variaciones en la descripción del tipo penal en el Código Orgánico Integral. Al respecto la Corte reflexiona sobre uno de los posibles efectos que tendría el prevaricato en los jueces que resuelven garantías jurisdiccionales:

*en principio, las actuaciones de un juez en el contexto de la justicia constitucional -destinadas a garantizar los derechos y normas constitucionales-, en función del método de subsunción y sobre la base de un ejercicio de legalidad, puede generar que las mismas sean calificadas por parte de las autoridades jurisdiccionales como delito de prevaricato. Aquello, implicaría entonces una suerte de sobreponer una figura penal a los fines y objetivos que persigue el Estado constitucional de derechos y justicia y las garantías jurisdiccionales; ocasionando a su vez, un efecto disuasivo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, en el sentido que, los jueces constitucionales, ante la posibilidad que sus actuaciones sean calificadas como "fallar o proceder ante ley expresa" -delito de prevaricato-, optarían por actuaciones formales y no garantes de la tutela de los derechos y en consecuencia desconectadas con el diseño constitucional.<sup>52</sup> (El subrayado me pertenece).*

El efecto del prevaricato se traduce en persuadir al juez de su papel garantista de derechos. No se ahondan en otras consecuencias que pueda ocasionar la aplicación del prevaricato en la justicia constitucional; por ejemplo, la violación a la independencia judicial y a la autonomía del juez<sup>53</sup> en sus decisiones, al ver sus actuaciones amenazadas por un poder punitivo que en la historia de nuestro país se ha caracterizado por su selectividad. Resulta interesante que, en el párrafo citado, nuevamente se hace hincapié

50 *Ibíd.*, 68.

51 Roberto Jiménez, Gerardo Morales y Cinthya Cisneros, "El prevaricato de los jueces en el sistema jurídico ecuatoriano", *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, Edición Especial, n.º12 (2007): 6, <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2691>.

52 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", en *Juicio n.º 141-18-SEP-CC*, 2018, 67-8.

53 Licett Uribe González y Luz Andrade Palacio, "Autonomía del Juez para la toma de la decisión frente a la comisión del delito de prevaricato por acción en Colombia durante los años 2015-2020" (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Colombia, 2020), <https://hdl.handle.net/20.500.12442/6162>.

en la condición de que las actuaciones de los jueces deberán destinarse a garantizar los derechos y el diseño constitucional.

La sentencia termina creando la regla jurisprudencial de la siguiente manera:

El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, en lo relacionado a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal.<sup>54</sup>

La regla construida por los jueces es una norma de prohibición, dirigida a los agentes fiscales quienes ejercen la acción penal pública donde: el juez que al sustanciar y resolver garantías jurisdiccionales falla contra ley expresa (supuesto de hecho); no podrá ser investigado y procesado por el tipo penal de prevaricato (consecuencia jurídica).

Parece contradictoria la regla de precedente con la *ratio decidendi*. Los jueces en su argumentación —*ratio decidendi*— construyeron proposiciones condicionales, donde la circunstancia que justificaba el fallar contra la ley expresa, sería la tutela de derechos, el fortalecimiento de la justicia constitucional y la aplicación directa de la Constitución. Finalmente, la regla termina eliminando la condición expuesta por los magistrados en sus razonamientos y construye una regla con un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, sin condición alguna, y que no distingue los fines de la justicia constitucional y el objeto de las garantías jurisdiccionales.

La sentencia No. 141-18-SEP-CC, dictada el 18 de abril de 2018, es una sentencia cuyos argumentos no justifican de manera suficiente la regla jurisprudencial creada. No abordan y menos aún precisan los argumentos nucleares de su exposición, como la aplicación directa de la Constitución en inobservancia de la ley expresa, el rol del juez garantista derechos, la finalidad de la justicia constitucional. Los argumentos son repetitivos, excesivamente abstractos y hasta retóricos.

Haciendo uso de esta regla jurisprudencial, desde el 2018 hasta el momento en que se escribe este artículo —2024—, varios jueces han concedido sentencias polémicas en favor de políticos privados de libertad con sentencias ejecutoriadas, políticos en desempeño de funciones de gobierno, personas privadas de libertad con sentencias ejecutoriadas por delitos contra la vida que ocupan cargos de relevancia dentro de las estructuras de los grupos de delincuencia organizada.<sup>55</sup> Estas sentencias fueron dictadas en inobservancia de las reglas previstas en la CRE y LOGJCC y escudriñadas bajo el precedente de que los jueces que fallan contra disposiciones legales expresas en la sustanciación de garantías jurisdiccionales no pueden ser investigados ni sancionados por el tipo penal de prevaricato.

54 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 141-18-SEP-CC*, 2018, 72.

55 Anastasia Austin, “Cómo las élites criminales manipulan las leyes para eludir la justicia en Ecuador”, *InSight Crime*, 17 de abril de 2024, párr. 4, <https://n9.cl/iqplp>.

## SENTENCIA CONSOLIDADORA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL (No. 2231-22-JP/23 DICTADA EL 07 DE JUNIO DE 2023)

La sentencia consolidadora se caracteriza por construir una subregla jurisprudencial que decanta el balance constitucional establecido con la sentencia fundadora. Este tipo de sentencias modifican el balance constitucional, pero respetan los argumentos de la sentencia fundadora de la línea. Consideramos que la sentencia No. 2231-22-JP/23 no reconceptualiza la línea jurisprudencial redefiniendo la *ratio decidendi*, aunque sí explica de mejor manera el sentido y alcance del precedente de la sentencia fundadora.<sup>56</sup> No obstante, debemos recordar que las clasificaciones de las sentencias son modelos abstractos y no se constituyen en camisa de fuerza donde obligatoriamente deba encajar un fallo. Por lo tanto, la sentencia No. 2231-22-JP/23 es una sentencia consolidadora de la línea jurisprudencial.

A diferencia de la sentencia fundadora que construye la regla desde el conceptualismo abstracto, los jueces en la sentencia No. 2231-22-JP/23 reflexionan a partir de la selección y revisión de casos concretos.<sup>57</sup> El problema jurídico a resolver fue: ¿Las conductas judiciales analizadas en esta sentencia pueden ser investigadas y sancionadas por configurar el tipo penal de prevaricato? Por cuestiones metodológicas, para comprender el problema jurídico principal, hemos formulado tres subproblemas jurídicos que expresan cuáles son las conductas judiciales que podrían configurar el tipo penal de prevaricato en los casos revisados dentro de la sentencia.

Los tres subproblemas jurídicos son: ¿Las conductas de los jueces que concedieron una acción de protección en contra de una medida cautelar dictada dentro de un proceso penal pueden ser investigadas, procesadas y sancionadas penalmente por el tipo penal de prevaricato? ¿La conducta del juez que sin competencia revoca el auto definitivo de desistimiento tácito puede ser investigado, procesado y sancionado penalmente por el tipo penal de prevaricato? ¿La conducta del juez ejecutor que sin competencia extiende los efectos de la sentencia dictada por los jueces de segunda instancia puede ser investigada, procesada y sancionada penalmente por el tipo penal de prevaricato?

Como patrón fáctico tenemos que el liquidador y algunos accionistas de las compañías Multisun S.A. en liquidación, Multiregi S.A. en liquidación, Lemantec S.A. en liquidación, e Ibicampus S.A. en liquidación, presentaron una acción de protección en contra del Banco Central, porque esta institución financiera retuvo los fondos obtenidos por las operaciones de comercio exterior realizadas por las compañías accionantes. El Banco Central retuvo los fondos en cumplimiento de una medida cautelar dictada dentro de un proceso penal.

En la primera instancia el juez de la Unidad Judicial aceptó la acción de protección y ordenó la devolución de los valores retenidos. En la segunda instancia los jueces de la Corte Provincial confirmaron el fallo subido en grado. En la fase de ejecución —el juez de primera instancia se encarga de la ejecución de la sentencia—, el juez de la Unidad Judicial modificó la sentencia dictada por la Corte Provincial y, declaró la vulneración de los derechos de quienes habían desistido tácitamente de la acción y, ordenó al Banco Central que restituya los valores retenidos a estos.

<sup>56</sup> López, *El Derecho de los Jueces*, 165.

<sup>57</sup> En la revisión de las sentencias la Corte Constitucional, atendiendo a las particularidades del caso, puede examinar los hechos del caso o, las conductas judiciales dentro del proceso. Esta sentencia se circunscribe a analizar las conductas judiciales en primera y segunda instancia.

La Corte Constitucional aprovechará la revisión de estos casos para examinar las conductas judiciales dentro del proceso y emitir una subregla jurisprudencial. La Corte inicia su argumentación, descomponiendo con base en la Teoría Especial del Delito la figura penal del prevaricato, indicando que este tipo penal en nuestra legislación vigente (COIP) tiene dos modalidades típicas, que son: 1) Fallar contra ley expresa en perjuicio de una de las partes; 2) Proceder contra ley expresa incurriendo en una conducta prohibida por la ley u omitiendo un deber prescrito en ella.<sup>58</sup>

Sin embargo, dentro del tipo penal, el legislador no precisó cuál es la naturaleza jurídica de las leyes que el juez desobedecerá para que se configure el prevaricato. Nunca mencionó si estas leyes deben ser sustantivas o adjetivas. No obstante, los magistrados constitucionales, añaden un sustantivo a cada verbo rector del tipo penal que nos indica la naturaleza jurídica de la ley contra la que el juez deberá fallar o proceder para la configuración del prevaricato.

Por lo tanto, la sentencia hace una distinción de las conductas típicas del prevaricato que no se desprenden del Código Orgánico Integral Penal, sino, de la interpretación que hacen los jueces constitucionales al tipo penal. Aunque el legislador es el intérprete auténtico de la Ley,<sup>59</sup> el juez constitucional en el paradigma del Estado constitucional abandona paulatinamente el rol kelseniano de legislador negativo para convertirse en un verdadero legislador positivo por medio de la interpretación conforme de la disposición legal a la Constitución.<sup>60</sup>

Si bien la Corte en la sentencia No. 2231-22-JP/23 no realiza un control de constitucionalidad del tipo penal de prevaricato a diferencia de la sentencia No. 141-18-SEP-CC, ni termina dictando una sentencia manipulativa de tipo aditiva; para la examinación de regla jurisprudencial, sí interpreta el delito de prevaricato extendiendo el alcance y aclarando el sentido del tipo penal, no para hacer más gravoso al prevaricato, sino, para dotar de coherencia a la regla creada en la sentencia No. 141-18-SEP-CC y modificar el balance constitucional que se había decantado por la prohibición total de investigar y sancionar a los jueces por el delito de prevaricato en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales.

Sirviéndose de la interpretación realizada nuevamente al tipo penal de prevaricato, la Corte se refiere a la sentencia fundadora, diciendo que “la interpretación conforme contenida en el decisorio 6 de la sentencia 141- 18-SEP-CC no hace mención alguna a la segunda modalidad del prevaricato, relativa a proceder contra ley expresa, así como tampoco lo hace la argumentación en que esta se sostiene.”<sup>61</sup>

Como la sentencia fundadora no se refirió a la conducta típica de proceder en contra de ley expresa, la Corte aprovechará la deficiencia argumentativa de la sentencia fundadora para manifestar que:

es claro para esta Corte que la sentencia 141-18-SEP-CC no estableció que los jueces constitucionales de la función judicial estén exentos de responsabilidad penal por el delito de prevaricato cuando proceden contra ley expresa, es decir, cuando inobservan normas adjetivas durante la tramitación del proceso o cuando, al emitir la resolución correspondiente, contravienen normas procesales expresas.<sup>62</sup>

58 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 2231-22-JP/23*, 07 de junio de 2023, párr. 123.

59 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 120, 6.

60 Francisco Fernández, “El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”, *Revista Pensamiento Constitucional PUCP*, 15, n.º 15 (2011): 131 y 175, <https://n9.cl/c7itd>.

61 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 2231-22-JP/23*, 07 de junio de 2023, párr. 130.

62 *Ibíd.*

Por lo tanto, en la *ratio decidendi* de la sentencia No. 2231-22-JP/23 la Corte Constitucional manifestó que:

la interpretación conforme realizada por la Corte en la sentencia 141-18- SEP-CC no excluyó de forma absoluta a los jueces y juezas constitucionales de la función judicial de ser procesados y eventualmente sancionados por el delito de prevaricato. Las y los juzgadores que proceden contra norma expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda al momento de sustanciar o resolver una garantía jurisdiccional, pueden ser investigados y sancionados por la conducta típica conocida como prevaricato, siempre y cuando se cumplan todos los elementos del tipo fijados en la legislación penal.<sup>63</sup>

De la *ratio decidendi* citada arriba, extraemos la subregla jurisprudencial. La subregla la formulamos en los siguientes términos: el juez que al sustanciar una garantía jurisdiccional procede o resuelve en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda la ley (supuesto de hecho); podrá ser investigado, procesado y sancionado penalmente por el tipo penal de prevaricato, siempre que se cumplan con los elementos del tipo penal (consecuencia jurídica).

En el voto de mayoría hay escasos argumentos sobre la conducta típica de fallar contra ley sustantiva expresa. Con esta insuficiencia argumentativa los jueces confirmaron en totalidad la regla que prohíbe investigar y sancionar por prevaricato a los jueces que fallan en contra de normas sustantivas expresas inherentes a las garantías jurisdiccionales y que provocan una desnaturalización al objeto de estas. El voto de mayoría no problematiza sobre las consecuencias jurídicas que acarrearán las actuaciones judiciales que inobservan abiertamente las normas sustantivas. Aunque, la Corte Constitucional en el párrafo 129 de sentencia No. 2231-22-JP/23 se refiere en los siguientes términos a la regla creada en la sentencia No. 141-18-SEP-CC

la sentencia sostuvo que no pueden configurar el delito de prevaricato solo aquellas conductas que respetan el objeto de las garantías y la competencia material de las y los jueces constitucionales. Lo anterior implica que la interpretación conforme del artículo 268 del COIP no excluye del prevaricato a las actuaciones que son arbitrarias o desatiendan el marco constitucional.<sup>64</sup>

En el párrafo citado, la Corte menciona que no pueden ser procesados los jueces por prevaricato, siempre que sus actuaciones respeten el objeto de las garantías y la competencia material. Parece que la Corte se da cuenta que los argumentos de la sentencia fundadora fueron construidos como proposiciones condicionales y, que no todo fallo contra la ley expresa era justificado ni prohibía que aquel juez sea investigado y sancionado por prevaricato. Sin embargo, no problematizó sobre esto. Solo se refirió a la regla de la sentencia fundadora como una proposición condicionada, donde la circunstancia para que el juez no sea investigado ni procesado en caso de fallar contra ley expresa en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales es que se respete el objeto de las garantías jurisdiccionales.

Esta proposición condicional abre la puerta para la discusión sobre posibles escenarios donde un juez que no procede contra las leyes procesales, pero inobserva dolosamente una ley sustantiva trastocando de forma grosera e irrazonable el objeto de la garantía, también pueda ser investigado y eventualmente sancionado por prevaricato.

63 *Ibíd.*, párr. 133.

64 *Ibíd.*, párr. 129.



La Corte pudo aprovechar la condición establecida en la argumentación de respetar el objeto de las garantías jurisdiccionales fijada desde la sentencia fundadora, para precisar sobre la conducta típica de fallar contra ley expresa, o alejarse explícitamente del precedente o por lo menos, ahondar en los posibles escenarios donde la inobservancia de leyes sustantivas sea plausible. La Corte no debió consolidar sin mayor discusión una regla jurisprudencial que en lugar de fortalecer a la justicia constitucional ha provocado su deterioro.

No obstante, en el voto concurrente de la sentencia, la jueza constitucional sí reflexiona sobre las consecuencias jurídicas recaídas en el objeto de las garantías jurisdiccionales cuando un juez se aleja (falla en contra) de normas expresas y esenciales de carácter sustantivo. En este sentido, la magistrada argumenta que:

estimo que precisamente la desnaturalización de las garantías ha involucrado aspectos de la normativa sustantiva que la regula, por lo que, a mi criterio, si el juzgador se ha apartado del objeto material que le otorga la naturaleza propia a la correspondiente garantía jurisdiccional, terminando por desnaturalizarla, también sería susceptible de ser investigado y eventualmente procesado y responsabilizado por el delito de prevaricato.<sup>65</sup>

Todas las garantías jurisdiccionales tutelan derechos constitucionales, aunque el objeto específico de cada garantía es diferente. Haciendo una generalización, la desnaturalización de la garantía jurisdiccional se produce cuando se dicta una sentencia que es evidentemente contraria al objeto de la garantía que se ha fijado en la Constitución y la Ley.<sup>66</sup> Para dictar una sentencia el decisor debe conocer el fondo del asunto y declarar la vulneración del derecho — norma sustantiva —. Pero, ¿sí la norma sustantiva aplicada al caso concreto termina desnaturalizando la garantía jurisdiccional? ¿Si la actuación judicial que desnaturalizó la garantía jurisdiccional lesiona derechos constitucionales? Existen varios casos seleccionados y revisados por la Corte Constitucional<sup>67</sup> en lo que va del año 2024, donde se identificó actuaciones judiciales que trastocaron el objeto de las garantías jurisdiccionales.

Por lo tanto, la inobservancia de normas sustantivas en el conocimiento y resolución de las garantías jurisdiccionales además de acarrear la desnaturalización de las garantías, también vulnera la tutela judicial efectiva —bien jurídico protegido por el tipo penal de prevaricato— y otros derechos constitucionales. En este sentido, el voto concurrente de la sentencia No. 2231-22-JP/23, aborda una parte conflictiva de la realidad jurídica que tiene connotación social. A juicio de la magistrada, el fallar contra ley sustantiva expresada dentro de la justicia constitucional sí puede dar lugar a la investigación y eventual procesamiento por el delito de prevaricato. Siempre que, el fallar contra norma expresa sea una conducta judicial contraria e irrazonable para con el objeto de la garantía jurisdiccional.

Para que el argumento de la magistrada sea materializado, la Corte Constitucional debería alejarse explícitamente del precedente fijado en la sentencia No.141-18-SEP-CC. Sin embargo, la riqueza del voto concurrente radica en la posibilidad de abrir la discusión para el futuro, sobre un sistema de garantías que normativamente se encuentra diseñado de forma adecuada, pero que, la práctica de ciertos jueces y abogados litigantes alimentan a su desnaturalización.

65 *Ibíd.*, párr. 4.

66 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 2231-22-JP/23*, 07 de junio de 2023, párr. 11.

67 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencias”, en *Juicio n.º 224-23-JP/24; 151-21-JD/24; 3638-22-JP/24*.

Dentro de la sentencia No. 2231-22-JP/23 hay un voto salvado. Partiendo del principio de formalidad condicionada reconocido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la jueza realiza una precisión sobre la esencia de las normas adjetivas que regulan las garantías jurisdiccionales. En este sentido, la jueza en el voto salvado expresa que:

en la esfera de las garantías jurisdiccionales, las normas procesales tienen una naturaleza de “medios” y no de “fines”, motivo por el cual, en ocasiones, la falta de aplicación o interpretación estricta de este tipo de normas, no implica una infracción adjetiva (*verro in procedendo*), sino que más bien es un mecanismo constitucionalmente reconocido para “adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales.”<sup>68</sup>

Bajo este argumento no todas las conductas judiciales que inobserven normas adjetivas deberían configurar el tipo penal de prevaricato porque en ciertas ocasiones la inobservancia de las leyes procesales podría ocasionarse para garantizar la tutela judicial efectiva y una eventual reparación de los derechos constitucionales. Este argumento cuestiona la subregla creada en la sentencia No. 2231-22-JP/23 que permite investigar y sancionar a los jueces que proceden contra ley adjetiva en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales.

En el voto salvado encontramos argumentos que fortalecen la regla creada en la sentencia No. 141-18-SEP-CC que se expresan de la siguiente manera:

Por otra parte, en lo que atañe al ámbito sustantivo de las garantías jurisdiccionales, es pertinente tener en cuenta que las controversias que resuelven las garantías jurisdiccionales, en la mayoría de los casos están regidas por principios no por reglas, los cuales pueden ser cumplidos en mayor o menor medida, siendo la ponderación el principal método de aplicación e interpretación.

Esto conlleva la posibilidad, que en ciertos casos no se aplique una regla expresa (sustantiva) a efectos de hacer prevalecer un principio (derrotabilidad de la regla); sin que por esto se deba entender que el operador de justicia ha incurrido en una infracción normativa.<sup>69</sup>

El razonamiento de la jueza arguye a la irradiación de los derechos y los principios al ordenamiento jurídico dentro del paradigma del Estado Constitucional y a los métodos y reglas de interpretación. Siguiendo la línea argumentativa, pueden existir escenarios donde un juez para garantizar la justiciabilidad de los derechos, aplicará los derechos y principios de forma directa en contra de normas legales adjetivas, provocando justicia para el afectado, pero con posibilidad de ser procesado penalmente.

Haciendo una lectura entre líneas —esta lectura dependerá la posición ideológica, jurídica y política de quién lee— del voto concurrente y del voto salvado podemos concluir que, el voto concurrente parte de un análisis del ser del derecho. Reconoce que ciertas prácticas judiciales que han inobservado leyes sustantivas en perjuicio del objeto de las garantías han ocasionado problemas para la justicia constitucional, por lo tanto, podrían configurar prevaricato. El voto concurrente apela a realizar una interpretación más amplia del tipo penal de prevaricato para que la conducta del juez que falla contra leyes sustantivas provocando una desnaturalización de las garantías jurisdiccionales, puede ser investigada, procesada y sancionada penalmente por prevaricato.

68 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 2231-22-JP/23*, 2023, párr. 9.

69 *Ibíd.*, párr. 11-2.

Por otra parte, el voto salvado realiza su análisis desde el deber ser del derecho, donde las normas adjetivas y sustantivas hacen posible que las garantías jurisdiccionales sean verdaderos mecanismos de tutela y reparación de derechos constitucionales. Aunque la jueza rechaza implícitamente la subregla creada por la sentencia No. 2231-22-JP/23, también parecería alertarnos sobre el peligro que conlleva abrir el camino de la represión punitiva para corregir y regular adecuadamente el funcionamiento de las garantías jurisdiccionales.

### **SENTENCIA DE SIMPLE REITERACIÓN (No. 98-23-JH/23 DICTADA EL 13 DE DICIEMBRE DE 2023)**

El problema jurídico se presenta de la siguiente manera: ¿La conducta del juez que sin competencia territorial sustancia y acepta una demanda de hábeas corpus correctivo puede ser investigada, procesada y sancionada penalmente por el tipo penal de prevaricato?

Siguiendo la clasificación propuesta por Diego López Medina, estamos frente a una sentencia no importante. Es una sentencia de reiteración que permite consolidar las subreglas jurisprudenciales por medio de la obediencia de los jueces a sus precedentes. La Corte Constitucional seleccionó y revisó tres casos de hábeas corpus.<sup>70</sup> Como patrón fáctico tenemos que, un tercero en favor de una persona privada de libertad (en adelante “PPL”) con sentencia ejecutoriada que cumplía la pena en la cárcel 4 del Cantón Quito, presentó una demanda de hábeas corpus correctivo ante un juez del Cantón Portoviejo.<sup>71</sup>

La pretensión de la acción de hábeas corpus era obtener medidas alternativas a la privación de libertad para el cumplimiento de la pena y recibir atención médica. Luego, dos personas ajenas a la causa y también privadas de libertad con sentencia ejecutoriada, dentro de este proceso, presentaron un escrito para acreditarse como terceros interesados. El juez del Cantón Portoviejo, dictó una sentencia donde aceptó la acción de hábeas corpus además de extenderla con efecto intercomunis para los terceros interesados.

De la revisión de los hechos descritos, se puede colegir que los jueces no solo procedieron contra norma adjetiva expresa. También trastocaron el objeto de la acción de hábeas corpus correctivo<sup>72</sup> al conceder una acción con la finalidad de interrumpir la ejecución de una sentencia. En este sentido, cobra fuerza el voto concurrente de la sentencia No. 2231-22-JP/23 que nos interpelaba mencionando que, también hay conductas judiciales que desnaturalizan el objeto de las garantías jurisdiccionales, cuando se falla contra norma sustantiva expresa para favorecer intereses ajenos a la justicia constitucional.

La sentencia No. 98-23-JH/23 termina ratificando la subregla de la providencia consolidadora de la línea jurisprudencial en los siguientes términos:

Es decir, los jueces y juezas constitucionales de la función judicial no se encuentran exentos de ser procesados y eventualmente sancionados por el delito de prevaricato

<sup>70</sup> En este trabajo solo se enuncia el patrón fáctico del primero de los tres casos seleccionados por la Corte Constitucional, por ser el caso que comparte patrones fácticos con los hechos que dieron origen a las sentencias n.º 141-18-SEP-CC y n.º 2231-22-JP/23.

<sup>71</sup> Son circunscripciones territoriales diferentes. Según las reglas de competencia territorial el juez competente para conocer la acción de hábeas corpus correctivo es el juez de garantías penitenciarias del lugar donde está cumpliendo la sentencia.

<sup>72</sup> Según la Sentencia No. 365-18-JH/21 el hábeas corpus correctivo tiene por objeto la tutela principalmente del derecho a la integridad física de las personas privadas de libertad dentro del centro de rehabilitación.

al proceder contra norma expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda al momento de sustanciar o resolver una garantía jurisdiccional.<sup>73</sup>

### SENTENCIA DE SIMPLE REITERACIÓN (No. 12-23-JC/24 DICTADA EL 28 DE FEBRERO DE 2024)

En esta sentencia encontramos dos problemas jurídicos: ¿La conducta judicial de conceder una petición de medidas cautelares constitucionales autónomas para suspender la ejecución de sentencias penales ejecutoriadas puede ser investigada, procesada y sancionada penalmente por el tipo penal de prevaricato? y, ¿La conducta judicial de conceder una petición de medidas cautelares constitucionales autónomas sin competencia territorial puede ser investigada, procesada y sancionada por el tipo penal de prevaricato?

La Corte Constitucional seleccionó y revisó cuatro autos que concedieron medidas cautelares constitucionales autónomas otorgadas a personas privadas de libertad. En el primer caso, una persona solicitó una medida cautelar autónoma en favor de un privado de libertad con sentencia ejecutoriada por asesinato y sicariato en contra del SNAI y el Centro de Rehabilitación. En el segundo caso, una PPL con sentencia ejecutoriada por asesinato, presentó una petición de medidas cautelares constitucionales autónomas en contra del SNAI y el Centro de Rehabilitación. En el tercer caso, una PPL con sentencia ejecutoriada por porte de armas y tráfico ilícito de armas de fuego, presentó una solicitud de medidas cautelares constitucionales autónomas en contra del Centro de Rehabilitación. En el cuarto caso, una persona solicitó en favor de una PPL con sentencia ejecutoriada por asociación ilícita y cohecho, una petición de medidas cautelares constitucionales autónomas en contra del SNAI. En los cuatro casos, los jueces concedieron las medidas cautelares y ordenaron la libertad de las personas que tenían sentencias penales ejecutoriadas.

La Constitución y la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales regulan la competencia y objeto de las medidas cautelares, sean autónomas o conjuntas. La LOGJCC prescribe la improcedencia de medidas cautelares en contra de órdenes judiciales. En los cuatro casos, los jueces concedieron las medidas cautelares con fines de suspender sentencias penales ejecutoriadas. Por lo tanto, la Corte Constitucional se pronunció:

Estas conductas judiciales además desnaturalizan el objetivo de las medidas cautelares autónomas, al ordenar la libertad de personas sobre las cuales pesan sentencias condenatorias ejecutoriadas, so pretexto de proteger el derecho a la salud o resolviendo cuestiones propias de la justicia penal ordinaria, como lo son la unificación de penas o vulneraciones al debido proceso en las causas penales de donde surgen sus condenas. Lo dicho constituye un claro abuso y fraude a la Constitución y al propósito mismo de las garantías jurisdiccionales como mecanismos de tutela y efectivización de derechos constitucionales. Se tratan, en definitiva, de actuaciones arbitrarias que generan graves daños a la institucionalidad del sistema de administración de justicia constitucional.<sup>74</sup>

El motivo de inobservar las reglas, derechos y principios regulativos y orientadores de las garantías jurisdiccionales no fue la protección de los derechos constitucionales y aún menos, el fortalecimiento de la justicia constitucional. Las actuaciones de los jueces en la concesión de las medidas cautelares no fue cesar la amenaza o violación a derechos

73 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", en *Juicio n.º 98-23-JH/23*, 2023, párr. 74.

74 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", en *Juicio n.º 12-23-JC/24*, 2024, párr. 117, numeral 1.

constitucionales. Hoy, varios de los jueces de este caso se encuentran procesados por delincuencia organizada, recibieron dinero a cambio de sentencias a la carta. Estos jueces procedieron en contra de leyes adjetivas expresas —artículo 27 de la LOGJCC—.

El juez ponente hace alusión a un argumento de la sentencia consolidadora de la línea (No. 2231-22-JP/23) en los siguientes términos:

La Corte en esa sentencia dejó claro que quedan excluidas normas que puedan plantear dudas interpretativas plausibles, o que no contengan una clara prohibición o deber a ser observadas por el operador de justicia cuando conoce garantías jurisdiccionales.<sup>75</sup>

Por lo tanto, no toda procedencia en contra de reglas adjetivas, dejando de hacer lo que la norma manda o haciendo lo que la norma prohíbe, puede configurar el delito de prevaricato. Se requiere que la ley adjetiva que se inobserva, no abra la posibilidad a dudas interpretativas verosímiles.

La sentencia termina reiterando la subregla de la providencia No. 2231-22-JP/23 de la siguiente manera:

la Corte Constitucional en la sentencia 2231-22-JP/23, en la cual se pronunció sobre el alcance de la sentencia 141-18-SEP-CC aclaró que las y los jueces constitucionales de la función judicial no están exentos de “(...) responsabilidad penal por el delito de prevaricato cuando proceden contra ley expresa, es decir, cuando inobservan normas adjetivas durante la tramitación del proceso o cuando, al emitir la resolución correspondiente, contravienen normas procesales expresas.<sup>76</sup>

La sentencia reconoce que las actuaciones judiciales desnaturalizaron el objeto de las medidas cautelares. Explica brevemente las razones para llegar a la afirmación. No obstante, sobre el prevaricato de los jueces en la sustanciación de las medidas cautelares no aporta mayores argumentos; solo reafirma los razonamientos vertidos en la sentencia No. 2231-22-JP/23, por lo tanto, es una sentencia de reiteración del precedente.

### **SENTENCIA DE SIMPLE REITERACIÓN (No. 3638-22-JP/24 DICTADA EL 04 DE ABRIL DE 2024)**

El problema jurídico es el siguiente: ¿La conducta del juez que sustancia y acepta una acción de protección para dejar sin efecto una medida cautelar real dictada dentro de un proceso penal puede ser investigada, procesada y sancionada penalmente por el tipo penal de prevaricato?

Como patrón fáctico tenemos que, personas naturales y jurídicas fueron procesadas por el delito de lavado de activos. El juez de la Unidad Judicial Penal de Guayaquil, dictó en contra de los procesados como medida cautelar la incautación de bienes inmuebles y su prohibición de enajenación, además dispuso que los bienes sean puestos a disposición de la empresa pública INMOBILIAR. El representante de una de las compañías procesadas, presentó en la Provincia de Santo Domingo una acción de protección en contra de INMOBILIAR.<sup>77</sup> Una de las pretensiones fue que se deje sin efecto la orden judicial de incautación y prohibición de enajenar los bienes inmuebles incautados. El

<sup>75</sup> *Ibíd.*, párr. 164.

<sup>76</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 2231-22-JP/23*, 2023, párr. 130 (citado en “Sentencia”, en *Juicio n.º: 12-23-JC/24*, párr. 165).

<sup>77</sup> El artículo 86 de la CRE dispone que el juez competente para conocer una petición de medidas cautelares es el juez del territorio donde se produce los hechos que violan los derechos o, en el lugar donde se producen sus efectos.

juez se declaró competente, aceptó la acción de protección y, ordenó la devolución inmediata del bien inmueble a la persona designada por la compañía accionante.

En el caso concreto la acción de protección era inadmisibile.<sup>78</sup> Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de protección que busca dejar sin efecto una providencia judicial es inadmisibile y debe ser rechazada en la primera providencia.<sup>79</sup> Desnaturalizar el objeto de la acción de protección e inobservar las reglas adjetivas, a criterio de la Corte Constitucional “tiene una gravedad tal que imposibilita la ejecución de las mismas y conlleva la imposición de sanciones de distinta índole para la autoridad judicial que dictó dicha resolución”.<sup>80</sup> En síntesis:

la acción de protección que pretende impugnar una providencia judicial — providencia entendida en los términos señalados supra—, debe ser inadmitida por improcedente al contravenir las disposiciones del artículo 88 de la CRE y los artículos 41 numeral 1 y 42 numeral 6 de la LOGJCC.<sup>81</sup>

Con estos argumentos, la Corte pasará a reiterar nuevamente los precedentes de las sentencias No. 141-18-SEP-CC y No. 2231-22-JP/23:

Por ello, en atención a la precisión realizada por este Organismo en la sentencia 2231- 22-JP/23, respecto a la interpretación conforme de la sentencia 141-18-SEP-CC,<sup>61</sup> se dispone el envío del expediente a la Fiscalía General del Estado para que inicie las investigaciones pertinentes y, determine si existen elementos suficientes para iniciar el procesamiento penal por el delito de prevaricato. Lo anterior, sin perjuicio de que en función de sus competencias, la Fiscalía encuentre indicios del posible cometimiento de otros delitos.<sup>82</sup>

En el caso analizado las actuaciones contravienen claramente las leyes adjetivas — competencia material—, razón por la cual, la Corte no analiza con mayor profundidad si dentro de las conductas judiciales existió el fallo contra leyes sustantivas. Por lo tanto, las conductas judiciales del caso en revisión encuentran respuesta en la subregla de la sentencia No. 2231-22-JP/23. El juez que aceptó una acción de protección en contra de una orden judicial, sí puede ser investigado y procesado por prevaricato. Por estas razones, la providencia analizada es una sentencia de mera reiteración. Dentro de la línea jurisprudencial estudiada es una sentencia no importante.

## CONCLUSIONES

La sentencia fundadora de la línea jurisprudencial es la No. 141-18-SEP-CC. Los argumentos de la *ratio decidendi* son construidos con proposiciones condicionales, donde la circunstancia que justifica el fallar contra la ley expresa es la tutela de derechos y el fortalecimiento de la justicia constitucional. No todo fallo contra ley expresa en el contexto de la justicia constitucional sería justificado. Sin embargo, la Corte termina creando una regla que veta totalmente la posibilidad que las conductas de los jueces que fallaron contra una ley expresa, en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales, pueda configurar prevaricato.

78 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art 42, numeral 6.

79 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 102-13-SEP-CC*, 04 de diciembre de 2013, 22.

80 Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio n.º 3638-22-JP/24*, 04 de abril de 2024, párr. 50.

81 *Ibíd.*, párr. 43.

82 *Ibíd.*, párr. 67.

La sentencia consolidadora de la línea jurisprudencial es la No. 2231-22-JP/23. La Corte Constitucional realiza un símil de interpretación conforme al tipo penal de prevaricato, porque, en el desarrollo argumentativo añade al tipo penal, características que no habían sido incorporadas por el legislador en la redacción del tipo penal. Así, la Corte partiendo de los verbos rectores del tipo penal que son: fallar y proceder, añade que se falla con ley sustantiva y se procede contra ley adjetiva. De esta forma, la Corte logra suplir la insuficiente argumentación de la sentencia fundadora para poder justificar la creación de la subregla jurisprudencial.

La estructura de la regla creada judicialmente en la sentencia No. 141-18-SEP-CC es la siguiente: [supuesto de hecho] La conducta del juez que en la sustanciación y resolución de garantías jurisdiccionales fallé en contra de ley expresa; [Consecuencia jurídica] no será susceptible de subsumirse en el tipo penal de prevaricato. La estructura de la subregla creada judicialmente en la sentencia No. 2231-22-JP/23 es la siguiente: [supuesto de hecho] La conducta del juez que al sustanciar y resolver garantías jurisdiccionales proceda en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda; [consecuencia jurídica] podrá ser investigado, procesado y sancionado penalmente por el tipo penal de prevaricato, siempre que se cumplan con los elementos del tipo penal. Por lo tanto, en el contexto de la justicia constitucional, los jueces si pueden ser investigados y sancionados por prevaricato, siempre que, procedan contra ley expresa, y; no podrán ser investigados ni procesados cuando fallan contra ley expresa.

En los últimos meses, se han dictado varias sentencias (No. 98-23-JH/23; No. 12-23-JC/24; No. 3638-22-JP/24) de simple reiteración que confirman la obediencia de los jueces a las reglas jurisprudenciales, permitiendo inferir que la línea jurisprudencial es sólida.

Para finalizar, el sistema de garantías se diluye debido a prácticas altamente cuestionadas, provocando una erosión de la justicia constitucional y una desnaturalización del objeto de las garantías jurisdiccionales. El voto salvado y concurrente de la sentencia No. 2231-22-JP/23 abren una discusión frente a esta realidad. Existen varios caminos que van desde la incorporación de mecanismos punitivos que motiven negativamente a los juzgadores de abstenerse de prevaricar en el contexto de las garantías jurisdiccionales, la reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, y Control Constitucional, la capacitación continua a los servidores judiciales, la divulgación y explicación de las sentencias constitucionales para fortalecer la cultura precedente. Las soluciones deben ser integrales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló, Josep. “Sobre la Constitución del Estado Constitucional”. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (2001). [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10216/1/doxa24\\_16.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10216/1/doxa24_16.pdf).
- Austin, Anastasia. “Cómo las élites criminales manipulan las leyes para eludir la justicia en Ecuador”. *InSight Crime*, 17 de abril de 2024. <https://n9.cl/iqp1p>.
- Ávila, Ramiro. Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. *Avances conceptuales en la Constitución del 2008*. Quito: Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008. <https://n9.cl/huurk>.
- Bobbio, Norberto. Teoría General del derecho. Capítulo I. *El derecho como norma de conducta*.

- Bogotá: Editorial Temis, 5ta ed., 2016. <https://n9.cl/a6sny2>.
- Bulnes, Luz. “La fuerza normativa de la Constitución”. *Revista Chilena de Derecho*, número especial (2004): 137. <https://n9.cl/nwnh1>.
- Donna, Alberto. “Derecho penal”. Parte especial. tomo 3. Rubinzal culzoni editores, n. ° 2, (2003).
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n. °: 109-II-IS/20*, 2020.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n. °: 98-23-JH/23*, 2023.
- \_\_\_\_\_. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 09 de marzo de 2009.
- \_\_\_\_\_. *Código Orgánico Integral penal COIP*. Registro oficial 180, Suplemento, 2014
- \_\_\_\_\_. *Código Penal*. Normativa histórica, 1837.
- \_\_\_\_\_. *Código Penal*. Normativa histórica, 1938.
- \_\_\_\_\_. *Código penal*. Registro Oficial 147, Suplemento, 22 de enero de 1971.
- \_\_\_\_\_. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- \_\_\_\_\_. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n. °: 003-I3-SCN-CC*, 2013.
- \_\_\_\_\_. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n. °: 141-18-SEP-CC*, 2018.
- \_\_\_\_\_. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n. °: 2231-22-JP/23*, 07 de junio de 2023.
- \_\_\_\_\_. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n. °: 12-23-JC/24*, 2024.
- \_\_\_\_\_. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n. °: 102-13-SEP-CC*. 04 de diciembre de 2013.
- \_\_\_\_\_. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n. °: 3638-22-JP/24*, 04 de abril de 2024.
- \_\_\_\_\_. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Fernández, Francisco. “El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”. *Revista Pensamiento Constitucional PUCP*, 15, n.° 15 (2011): 131 y 175. <https://n9.cl/c7itd>.
- Ferrajoli, Luigi. “Garantías: Garantías y Garantismo”. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. ° 42 (2019), <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0983813>.
- García, Manuel. “Estado legal y Estado Constitucional del Derecho”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, n.° 82 (1991): 40-3. <https://n9.cl/6cr6r>.
- Grijalva, Agustín. Constitucionalismo en Ecuador. *Capítulo I Panorama general, Panorama básico de la nueva Constitución, Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador de 2008*. Quito: Pensamiento Jurídico Contemporáneo, n°5, 2011. <https://n9.cl/mdzrr>.
- Jiménez Roberto, Morales Gerardo y Cisneros Cinthya. “El prevaricato de los jueces en el sistema jurídico ecuatoriano”. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, Edición Especial, n.° 12 (2007). <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2691>.
- López, Diego. *El Derecho de los Jueces, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis Editores, 2da ed., 2011. <https://n9.cl/j0krlt>.
- López, Sebastián. *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*. Quito: Derecho y Sociedad, 2018. <https://n9.cl/uailp>.
- Medinaceli, Gustavo. *La aplicación directa de la Constitución*. Quito: serie Magíster, 134, 2013. <https://n9.cl/t56gr>.
- Montaña, Juan. *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Aspectos generales. Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición, Tomo I, 2011. <https://n9.cl/kr82q>.
- Muñoz, Francisco y García, Mercedes. Derecho penal, parte general. Valencia, ES, editorial Tirant lo Blanch, 8va ed., 2010. <https://n9.cl/wb8ti>
- Navarro, Pablo. “Normas Condicionales y Falacia Naturalista”. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 30, (2007): 603 y 615. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmckh146>.
- Nino, Carlos. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires, ARG, Colección mayor, Filosofía y Derecho, Editorial Astrea, 2003. <https://n9.cl/6iwhy>.



- Rodríguez, Jorge. “La Derrotabilidad de las Normas Jurídicas”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. °6 (1997): 154-5. <https://n9.cl/a4e3o>.
- Salazar, Pedro. Capítulo 53: Sobre el concepto de Constitución. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, ed. Fabra Zamora y Spector Ezequiel. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3, 2008.
- Santaella, Héctor. “La Línea Jurisprudencial como Instrumento Esencial para Conocer el Derecho”. *Docencia y Derecho, Revista para la docencia jurídica universitaria*, n.° 10 (2016): 6. <http://hdl.handle.net/10396/15157>.
- Storini, Claudia. “Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador”. *FORO, revista de derecho*, n.° 2, UASB-Ecuador (2010): 104. <https://n9.cl/v2oh9>.
- Suárez, Wilson. “El rol del juez en el Estado constitucional”. *JUSTITIA*, n. °12 (2014): 105-7. <https://doi.org/10.15332/iust.v0i12.1492>.
- Taruffo, Michelle. “Precedente y jurisprudencia”. Trad. Claudia Martínez y Fernando Gandini. *Precedente: Revista jurídica* 7, (2007), <https://n9.cl/nloiho>.
- Trujillo, Julio. “La Fuerza Normativa de la Constitución Ecuatoriana Actual”. *FORO, revista de derecho*, n. ° 2, UASB-Ecuador (2004): 90-1. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/284/283>.
- Uribe González, Licett y Andrade Palacio, Luz. “Autonomía del Juez para la toma de la decisión frente a la comisión del delito de prevaricato por acción en Colombia durante los años 2015-2020”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Colombia, 2020. <https://hdl.handle.net/20.500.12442/6162>.
- Villacrés López, Javier. “La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014. <https://n9.cl/jl95d>.
- Villasís Rojas Hugo. “El prevaricato y la predictibilidad en un estado de derecho”. Tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Sede Perú, 2022. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/19740>.

# REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



## Los lineamientos jurídicos y competencias en materia anticorrupción en el Ecuador

Azael Estevez Tinoco<sup>1</sup>

**RESUMEN:** En este artículo se abordará como tema específico la implementación de los nuevos procesos y normativas judiciales anticorrupción que se están aplicando en el Estado ecuatoriano, y la coordinación interinstitucional que realiza el poder judicial, Fiscalía General del Estado y sistema especializado integral de investigación, en contra del fenómeno de la corrupción, así como los mecanismos que se han implementado para disminuir los hechos delictivos conjugados con temas de corrupción dentro del sistema judicial en el país. En este contexto se analizará la implementación de resoluciones judiciales, administrativas y constitucionales para delimitar las competencias en la creación de unidades judiciales especializadas, así como de su funcionamiento, aplicabilidad, ventajas, desventajas y vacíos legales.

**PALABRAS CLAVE:** corrupción, resolución, crimen organizado, administración, delitos, anticorrupción

**ABSTRACT:** This article will address as a specific topic the implementation of new anti-corruption judicial processes and regulations that are being applied in the Ecuadorian state, and the inter-institutional coordination carried out by the judiciary, the Attorney General's Office and the specialized comprehensive investigation system, against the phenomenon of corruption, as well as the mechanisms that have been implemented to reduce criminal acts combined with corruption issues within the judicial system in the country. In this context, the implementation of judicial, administrative and constitutional resolutions will be analyzed to delimit the powers in the creation of specialized judicial units, as well as their operation, applicability, advantages, disadvantages and legal loopholes.

**KEYWORDS:** Corruption, resolution, organized crime, administration, crimes, anti-corruption

<sup>1</sup> Abogado y Licenciado en Ciencias Policiales y Seguridad Ciudadana, Policía Nacional del Ecuador, azael094@gmail.com, 0959291750, orcid.org/0000-0003-0065-3215.

## INTRODUCCIÓN

Dentro del presente artículo se ha realizado una revisión histórica del Ecuador desde el siglo XX e inicios del siglo XXI, dentro del cual se ha podido verificar que la sociedad ha desempeñado un papel fundamental en la lucha contra la corrupción, por los numerosos conflictos políticos internos que se han logrado movilizar hasta la población civil, provocando incluso la remoción de números presidentes constitucionales.<sup>2</sup> A causa de esta inestabilidad social se generó como único fin, motivar cambios positivos dentro de los cuerpos normativos y reformas a la administración de justicia. La corrupción en el Ecuador es una problemática que se ha enquistado desde el inicio de nuestra historia constitucional, política y judicial reflejando en las diferentes instituciones públicas un carecimiento de principios de ética, igualdad y meritocracia, dificultando así el desarrollo social y económico del país, es por eso que dentro del presente artículo se realizará un análisis sobre la efectividad, falencias e impacto que ha causado la ejecución de las diferentes resoluciones judiciales para tratar de erradicar la corrupción en el ámbito de cada competencia.

Hablar sobre el ámbito de corrupción engloba un marco demasiado amplio, puesto que se presenta en diferentes tipos y niveles con una problemática distinta. Es por eso que, en esta ocasión se hablará sobre los procesos cronológicos anticorrupción que se han llevado a cabo, desde hace algunos años dentro del Estado ecuatoriano, teniendo como base los delitos contra la eficiencia en la administración pública y crimen organizado. Los cual se entrelazan con múltiples factores que a pesar de los esfuerzos institucionales siguen enquistados dentro los diferentes poderes del Estado.<sup>3</sup>

Para este análisis de esta problemática se tomará en cuenta los siguientes cuerpos legales: Resolución 002-FGE-2017 de la Fiscalía General del Estado<sup>4</sup> en donde se conforman las Unidades Nacionales de Transparencia y Lucha contra la Corrupción (Fiscalías Especializadas); Acuerdo Ministerial 080 del año 2019,<sup>5</sup> con el cual se crea el Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos de la Policía Nacional donde se conforma la Gestión Nacional de Investigación de Delitos Contra La Corrupción; Resolución 190 del Pleno del Consejo de la Judicatura del año 2021<sup>6</sup> en donde se crea la Unidad Judicial de Garantías Penales Especializada para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado, y el Tribunal Garantías Penales Especializado para el Juzgamiento de Delitos Relacionados con Corrupción y Crimen Organizado. La sentencia 9-22-IN/22 de la Corte Constitucional de 19 de septiembre de 2022,<sup>7</sup> en donde la Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de los artículos 230.1 y 230.2 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 2.7<sup>8</sup> y disposición general primera de la Resolución 190-2021 del Consejo de la Judicatura. Normas mediante las cuales se crean las judicaturas especializadas

2 Borja Pareja García, Julia María Gracia de Castro, y Julia María Pitta Simones. *Compliance y lucha contra la corrupción*. 2021. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/Compliance\\_y\\_lucha\\_contra\\_la\\_corrupcion%C3%B3n/G\\_9pEAAA-QBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la\\_corrupcion&pg=PA206&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/Compliance_y_lucha_contra_la_corrupcion%C3%B3n/G_9pEAAA-QBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la_corrupcion&pg=PA206&printsec=frontcover).

3 Alejandro Alexurdo, *Técnicas Modernidad de Investigación Policial*. Foros de criminología aplicada, 2023. Johny Alexander Castillo Recalde y Henry Mauricio Larco Bravo. *Delincuencia organizada en el Ecuador y su repercusión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Journal of Criminal Law, 2022. Wilson Fernando Arévalo Castro y Miryam Alejandra Montero Cobo. *Transparencia y rendición de cuentas en instituciones públicas del Ecuador*, *JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION*. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, 2022.

4 Resolución 002-FGE-2017 de la Fiscalía General del Estado.

5 Acuerdo Ministerial 080 del año 2019.

6 Resolución 190 del Pleno del Consejo de la Judicatura del año 2021.

7 CCE, sentencia 9-22-IN/22, caso 9-22-IN, 19 de septiembre de 2022.

8 Artículos 2.7, 230.1 y 230.2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

en corrupción y crimen organizado; Resolución 07-2023 de la Corte Nacional de Justicia de fecha 09 de junio del 2023, en donde especifica cuál es la competencia para la sustanciación y juzgamiento de las causas que son de su materia y conocimiento de los jueces de la Unidad Especializada para el Juzgamiento de los Delitos de Corrupción y Crimen Organizado.

El presente estudio tiene como objetivo general analizar la implementación de sistemas y procesos judiciales orientados a la lucha anticorrupción en los juzgados especializados, fiscalías de transparencia y el personal del sistema especializado integral de investigación en el Ecuador. Este análisis se enfoca en evaluar la efectividad de dichas instituciones en la persecución y sanción de los delitos de corrupción. Para ello, se abordan tres objetivos específicos. En primer lugar, se revisan los parámetros legales de competencia en materia, jurisdicción y circunstancias complementarias que regulan la intervención de las unidades judiciales especializadas, a fin de comprender su alcance y limitaciones dentro del sistema de justicia ordinaria. En segundo lugar, se realiza una revisión exhaustiva de las fuentes bibliográficas, doctrinas, ordenamientos jurídicos y jurisprudencias pertinentes para desentrañar el proceso de creación y consolidación de las unidades especializadas en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado. Finalmente, se lleva a cabo un análisis jurídico detallado de la implementación y efectos de la Resolución 190 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, evaluando su impacto en los procesos judiciales y su contribución a la erradicación de la corrupción en el país. Este enfoque integral busca aportar al fortalecimiento de los mecanismos judiciales en materia anticorrupción en Ecuador.

## DESARROLLO

La República del Ecuador al estar adscrita a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) desde el año 1945,<sup>9</sup> formó parte en el año 2005 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,<sup>10</sup> dando como resultado un convenio entre Estados para la prevención y la erradicación de la corrupción, plasmado en el Registro Oficial Suplemento 166 de fecha 15 de diciembre 2005,<sup>11</sup> este convenio contiene 71 artículos divididos en ocho capítulos de la siguiente manera; Capítulo 1- Disposiciones Generales; Capítulo 2-Medidas Preventivas; Capítulo 3- Penalización y aplicación de la ley; Capítulo 4- Cooperación Internacional; Capítulo 5- Recuperación de activos; Capítulo 6- Asistencia técnica e intercambio de información y por último Capítulo 7- Mecanismos de aplicación.

Como consecuencia de aquello, se han venido implementado diferentes proyectos aplicando metodologías preventivas con el apoyo de las nuevas TIC. Entre ellas, una de las más relevantes en el año 2020 fue la creación de las Plataformas Regionales para la Aceleración de la Implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.<sup>12</sup> La cual busca mediante estas plataformas regionales, acelerar la implementación del dicho convenio, a primera instancia se basó en cuatro etapas distribuidas de la siguiente manera: sistemas de integridad con enfoque conflictos de intereses y declaraciones patrimoniales; responsabilidad de las personas jurídicas con énfasis en la

9 Organización de las Naciones Unidas (ONU), 1945.

10 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

11 Registro Oficial Suplemento 166 de 15 de diciembre 2005.

12 Plataformas Regionales para la Aceleración de la Implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

adecuación de los sistemas de cumplimiento corporativo; protección de denunciantes; y, por último, cooperación internacional, con miras hacia consecución del objetivo de desarrollo sostenible. De las cuales, países como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay fueron parte.

## **RESPONSABILIDADES DEL ESTADO FRENTE A LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN**

El Estado ecuatoriano como único responsable de “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”.<sup>13</sup> En la lucha para combatir las estructuras criminales que se habrían infiltrado en diferentes poderes del Estado, se planteó como objetivo principal crear y conjugar entre todas las instituciones judiciales una competencia específica en materia anticorrupción, forjando sus primeros cimientos en la Fiscalía General del Estado, con su calidad de titular del ejercicio de la acción penal

De conformidad en lo que estipula el artículo 194 de la Constitución del Ecuador esta institución “es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”. Por lo que, en el año 2017 mediante la Resolución 002-FGE-2017<sup>14</sup> de la Fiscalía General del Estado se crearon las Unidades Nacionales de Transparencia y Lucha contra la Corrupción “Fiscalías Especializadas”, entregando a estas unidades la competencia para dirigir las investigaciones pre-procesales y procesales penales, además de la responsabilidad de llevar ante los órganos de la administración de justicia los resultados de las investigaciones en materia específica de corrupción.

Este hecho permitió que conforme los tipos penales asignados a fiscalías especializadas en materia de Administración Pública, Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional y Lavado de Activos, exista un apoyo mucho más diligente y efectivo para que así se desarrollen las investigaciones de carácter trascendental y de connotación con un enfoque más específico, en actos de corrupción y aquellos atentatorios a la transparencia de la acción pública que atenten gravemente con la paz social, sin implicar a que esta nueva unidad se superponga o duplique funciones dentro de la labor investigativa.

Para el correcto desenvolvimiento de sus funciones la Fiscalía General del Estado organiza, dirige y se apoya en el sistema especializado integral de investigación de medicina legal y ciencias forenses, dentro del cual se incluye personal de investigación civil y policial. De conformidad al artículo 168 numeral 3 de la Constitución del Ecuador, “la administración de justicia en virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las jurisdiccionales reconocidas en la Constitución”.

Es decir, la actuación de Fiscalía General del Estado frente a la lucha contra la corrupción es la institución encargada para trabajar en conjunto con el sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses con el único fin de ejercer la acción pública mediante las investigaciones y la obtención de elementos de cargo y de descargo, a fin de que se logre ejercer la acusación fiscal en la sustanciación

<sup>13</sup> *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 3.8.

<sup>14</sup> Resolución 002-FGE-2017 de la Fiscalía General del Estado.

de los procesos judiciales.<sup>15</sup> Por lo que, como segundo hecho trascendental, consta la creación del Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos de la Policía Nacional, mediante el Acuerdo Ministerial 080,<sup>16</sup> firmado por la señora María Paula Romo Rodríguez, exministra del interior, de fecha 14 de mayo del 2019, que con su artículo Art. 251 crea la Gestión Nacional de Investigación de Delitos Contra la Corrupción, teniendo como misión general investigar los delitos relacionados con el sistema financiero y económico, contra la administración aduanera, régimen de desarrollo y contra la eficiencia de la administración pública en coordinación de la Fiscalía General del Estado y la autoridad competente responsable el Director/a Nacional de Investigación de Delitos Contra Corrupción, teniendo como atribuciones y responsabilidades las siguientes:

- a. Ejercer el mando y administrar los recursos a su cargo en el ámbito de sus competencias.
- b. Asesorar al Director General de Investigaciones en la ejecución de las operaciones en el ámbito de su competencia.
- c. Coordinar con la Fiscalía General del Estado y autoridades competentes, el manejo de la noticia criminal relacionada el cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal.
- d. Coordinar la ejecución de acciones investigativas que permitan articular el sistema integral de investigaciones.
- e. Disponer la realización de las primeras diligencias investigativas.
- f. Aprobar los instrumentos técnicos que permitan gestionar los procedimientos investigativos.
- g. Supervisar el cumplimiento de las disposiciones judiciales para la práctica de diligencias investigativas emitidas para el efecto.
- h. Cumplir con las demás atribuciones y responsabilidades que señalen las leyes y reglamentos.<sup>17</sup>

Como tercer hecho trascendental y el hito fundamental en materia anticorrupción, se encuentra que en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales el Pleno del Consejo de la Judicatura emite la Resolución 190-2021 en donde resuelve “CREAR LA UNIDAD JUDICIAL DE GARANTÍAS PENALES ESPECIALIZADA PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS RELACIONADOS CON CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO; Y, EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES ESPECIALIZADO PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS RELACIONADOS CON CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO”<sup>18</sup> (Resolución 190-2021, Pleno del Consejo de la Judicatura, 2021).

Este hecho marco un antes y un después en el ámbito de juzgamiento en materia penal, ya que se conjugaron dos problemáticas significativas para la sociedad ecuatoriana contra las cuales se ha venido luchando por años. Por un lado, el crimen organizado que tanta fuerza ha ganado en la última década; y, por otra parte, la corrupción enraizada en diferentes instituciones del Estado, sin olvidar que con este hecho se apoya y se oxigena de una manera representativa las unidades y tribunales de garantías penales

15 Gabriela Luzurriaga, Mónica Salazar. *Análisis de los Delitos de Corrupción en Ecuador: Impacto, causas y medidas de prevención*. Polo del conocimiento, 2024. Diego Sánchez, Tesis de maestría de la Universidad Salesiana, 2021. Disponible en: <https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/20598/1/MSQ202.pdf>.

16 Acuerdo Ministerial 080, art. 251.

17 Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos de la Policía Nacional, 2019, art. 251.

18 Resolución 190-2021, Pleno del Consejo de la Judicatura, 2021.

establecidas en cada provincia, ya que, al llevarse los mismos procesos judiciales en dicho territorio, no permitía llevar un debido proceso y se vulneran principios legales para garantizar imparcialidad, eficiencia, evitar amedrentamientos e intimidaciones por parte de los miembros de estos grupos, durante su accionar, ya que, esto deja expuestos y vulnerables a los tentáculos de la corrupción y el crimen organizado a los diferentes funcionarios judiciales, tales como jueces, secretarios o asistentes que en su mayor parte están erradicados y viven ese territorio.

## **TIPOS DE DELITOS QUE CONOCEN LAS UNIDADES JUDICIALES PENALES ESPECIALIZADAS**

Dentro de esta resolución se encuentra un documento anexo muy importante que especifica cuáles son los delitos relacionados con corrupción y los delitos relacionados con crimen organizado, distribuidos de la siguiente manera:

### **Delitos relacionados con corrupción:**

- Peculado
- Enriquecimiento ilícito
- Concusión
- Cohecho
- Tráfico de influencias
- Oferta de realizar tráfico de influencias
- Testaferrismo

### **Delitos relacionados con crimen organizado**

- Genocidio
- Etnocidio
- Exterminio
- Esclavitud
- Deportación o traslado forzoso de población
- Desaparición forzada
- Ejecución extrajudicial
- Persecución Apartheid
- Delitos de lesa humanidad
- Trata de personas
- Tráfico de órganos
- Turismo para extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos
- Explotación sexual de personas
- Prostitución forzada
- Turismo sexual
- Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes
- Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes
- Sicarito
- Secuestro
- Secuestro extorsivo
- Extorsión
- Tráfico Ilícito de migrantes
- Producción ilícita de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización
- Tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización (alta escala)

- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (gran escala)
- Organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización
- Actividad ilícita de recursos mineros
- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas puertos marítimos o fluviales o mar territorial.
- Sustracción de hidrocarburos.
- Lavado de activos
- Espionaje
- Tráfico ilícito de armas de fuego, armas químicas, nucleares o biológicas.
- Terrorismo
- Financiamiento del terrorismo
- Delincuencia organizada.
- Estafa.

En esta resolución se delimitan dos elementos sobresalientes con respecto a competencias, una en territorialidad y otra en razón de materia, por cuanto, a la unidad judicial de garantías penales especializada para el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado, con base en el artículo 2: Competencia territorial, menciona lo siguiente:

[...] serán competentes en razón del territorio para conocer, sustanciar y resolver los delitos cometidos a nivel nacional y los delitos de carácter transnacional de acuerdo con la competencia en razón de la materia establecida en la ley y en la presente resolución”, le permite tener un potestad judicial (sic) a nivel país, y lo que respecta a razón de materia mediante el artículo 3: Competencia en razón de la materia, el cual menciona que “serán competentes para conocer, sustanciar y resolver las causas por los delitos señalados en el Anexo I de la presente resolución, hasta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio en cuanto su perpetración obedezca a la intervención de una estructura criminal organizada y las circunstancias complementarias determinadas en el artículo 4 de la misma”, dando inicio a una nueva transición en lo que respecta el determinar delitos específicos en materia de corrupción y delitos específicos en materia de Crimen Organizado.<sup>19</sup>

Con respecto a los delitos de corrupción y crimen organizado cometidos en flagrancia como lo dispone en el artículo No. 5 de la norma *Ibidem* indicada: “Las y los jueces de garantías penales con competencia para la atención de infracciones flagrantes conocerán y atenderían a nivel nacional la calificación de la flagrancia y formulación de cargos de los delitos relacionados con la corrupción y el crimen organizado” (Resolución 190 2021).

Como cuarto acontecimiento dentro del marco jurídico y la búsqueda de delimitar los parámetros de la Resolución 190 del año 2021 emitido por el pleno del Consejo de la Judicatura tenemos la sentencia 9-22-IN/2022, donde desestiman el pedido de inconstitucionalidad basado en la supuesta violación a los principios constitucionales de seguridad jurídica tutela judicial efectiva y desconcentración de resolución antes indicada, haciendo referencia a lo siguiente: “Declara la constitucionalidad condicionada del artículo 230.1 del Código Orgánico de la función judicial, siempre y cuando se han interpretadas de las maneras que las judicaturas especializadas conozcan delitos

<sup>19</sup> Resolución 190. *Función Judicial*, 2021. Disponible en: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/resources/pdf/resoluciones/2021/190-2021.pdf>.



relacionados con el crimen organizado y corrupción siempre y cuando cumplan con los parámetros del artículo 396 del COIP”<sup>20</sup>

Dentro de la presente sentencia también se hace relación a que: la Asamblea tiene que realizar adecuaciones normativas con relación en los parámetros y catálogos de delitos que conocerán las judicaturas especializadas en crimen organizado y corrupción, recordando que la configuración y regulación de la competencia material de la jurisdicción, y los mecanismos para resolver los conflictos de competencias deben observar el principio de reserva de ley, ya que no le corresponde al Consejo de la Judicatura establecer el catálogo de delitos que los jueces especializados conocerán.

Dentro de la Resolución de la Corte Nacional 07-2023 de fecha 31 de mayo del 2023, se hace las siguientes consideraciones a la Resolución 190 del año 2021 suscrita por el pleno del Consejo de la Judicatura, donde se menciona que los procesos penales que se dieron inicio antes del 9 de diciembre del 2022, tendrán que seguir bajo la responsabilidad judicial por los jueces y tribunales de garantías penales, hasta que finalice el proceso, en cuanto a los delitos después de este periodo si serán conocidos por los jueces especializados en delitos de crimen organizado y corrupción.<sup>21</sup> Si uno de los procesos penales se encuentra realizando la tramitología ante un juez o tribunal de garantías penales o sala de la Corte Provincial de Justicia, será remitido previa inhibición motivada para continuar con su sustentación. En los casos de delitos flagrantes se utilizarán canales telemáticos y electrónicos de comunicación y las unidades especializadas en el caso de que fiscalía obtenga elementos que hagan presumir, que un hecho se relaciona con los delitos con base en las competencias de estas unidades, los procedimientos investigativos como actos urgentes detención con fines investigativos se solicitara la autorización bajo medios telemáticos, para los casos de fuera de Corte Provincial de justicia la investigación será tramitada por uno de los jueces de la Sala especializada para el juzgamiento de delitos y crimen organizado con competencia Nacional designado por sorteo quien conocerá la etapa preprocesal y procesal penal hasta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

## **PROBLEMAS Y OBSTÁCULOS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SUS ESTADÍSTICAS**

La impunidad es uno de los principales problemas y obstáculos en la lucha contra la corrupción, ya que frecuentemente sus actores quedan una sentencia ejecutoriada debido a la falta de pruebas, el retardo en los procesos judiciales, vacíos legales y la influencia de los poderes políticos por la presión que estos ejercen en la justicia. Ocasionando que se den fallos que van en contra del debido proceso vulnerando la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Produciendo desconfianza por parte de la sociedad en el poder punitivo del Estado.

Al tener una legislación fragmentada en la que, pese a la existencia de las leyes contra la corrupción y el crimen organizada, la falta de cooperación y un marco jurídico unificado no solo en sanciones y creación de unidades judiciales especializadas, si no (sic) en que exista una coherente aplicación, evitando que se generen vacíos legales que complican la persecución de los delitos.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> CCE, sentencia 9-22-IN/2022, párr. 34.

<sup>21</sup> Resolución de la Corte Nacional 07-2023.

<sup>22</sup> Daniela Gallego Salazar, Mauricio Correa Casanova, Juny Montoya Vargas, Pablo Ayala Enríquez. *Superar la corrupción: Horizontes éticos*. 2023. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/Superar\\_la\\_corrupci%C3%B3n\\_Horizontes\\_%C3%A9tico/4\\_XBEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la\\_corrupcion&pg=PT61&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/Superar_la_corrupci%C3%B3n_Horizontes_%C3%A9tico/4_XBEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la_corrupcion&pg=PT61&printsec=frontcover).

La falta de la implementación efectiva es uno de los principales problemas dentro de esta articulación estatal, en razón de que no se la aplica en todos los casos, por la poca disponibilidad de recursos tanto humanos y como logísticos, la autonomía de las instituciones genera una falta de cooperación en cuanto a la aplicabilidad en los diferentes tipos penales. La Corrupción en el Ecuador es un fenómeno estructural entre el poder político y los intereses económicos que evitan así el avance de los procesos judiciales con un ciclo de vicios de prácticas inapropiadas.<sup>23</sup>

La desconfianza ciudadana pese a los cambios y puesta en marcha de implementaciones y procesos jurídicos genera cada vez más una percepción de desconfianza institucional a nivel de los sistemas judiciales y que la mayoría de los procesos quedan en la impunidad. Actualmente,<sup>24</sup> el Estado se ha centrado en uno de los ejes fundamentales para combatir la corrupción realizando campañas de sociabilización para fomentar una cultura de paz, de transparencia e integridad institucional, esperando tener como resultado concientizar a los funcionarios que trabajan en las instituciones públicas. La promoción de la participación ciudadana es un aspecto importante en supervisar y denuncia los actos de corrupción tanto de funcionarios públicos, como miembros de estructuras de organización delictiva estableciendo y ejecutando de una mejor manera los buzones de denuncias anónimas para proteger a la ciudadanía de posibles represalias de estos grupos delincuenciales.

Dentro del análisis realizado por la presidencia de la República del Ecuador y los indicadores de corrupción, proporcionados por las instituciones internacionales como el Banco Mundial, Transparencia Internacional, Foro Económico Mundial, la Fundación Peritaje, *Freedo House* y Fundación Berlesman<sup>25</sup> se establece como indicadores de corrupción los siguientes:

De 0 a 20 es un indicador de corrupción y política de anticorrupción recomendable  
De 21 a 40 es un indicador de un nivel moderado de corrupción y una política adecuada de corrupción.  
De 41 a 60 es un indicador de nivel preocupante de corrupción y política de anticorrupción laxa  
De 61 a 80 es un indicador de nivel alto de corrupción y debilidad de extrema corrupción.  
De 81 a 100 es un indicador que refleja un nivel alarmante de corrupción extrema y una política anticorrupción nula.<sup>26</sup>

De los resultados analizados del Ecuador este se encuentra en un nivel 68 que es un estado alarmante para el país, pues de acuerdo con los indicadores mencionados está en un sistema alto de corrupción y debilidad extrema de corrupción a nivel mundial.

Dentro de los indicadores de corrupción a nivel del sector público, el Ecuador se encuentra dentro de los indicadores en el puesto 115 de 180 países; es decir, que se maneja un índice alto de corrupción a nivel institucional.<sup>27</sup>

23 Jorge Enrique Carvajal, Carlos Arturo Martínez, Hernández Díaz y José Eduardo Rodríguez Martínez. 2019. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/876/87663301007/html/>.

24 Lorenzo Morillas Cueva. *Respuestas jurídicas frente a la corrupción*. 2021. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/Respuestas\\_jur%C3%ADdicas\\_frente\\_a\\_la\\_corrup/KIs2EAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra\\_la\\_corrupcion&pg=PA115&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/Respuestas_jur%C3%ADdicas_frente_a_la_corrup/KIs2EAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra_la_corrupcion&pg=PA115&printsec=frontcover).

25 CESLA. *Informe de corrupción en Ecuador*. 2024. Disponible en: <https://www.cesla.com/informe-de-corrupcion-en-ecuador.php>.

26 Carlos Tablante y Mariela Morales. *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/Impacto\\_de\\_la\\_corrupci%C3%B3n\\_en\\_los\\_derecho/HjX-DwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la\\_corrupcion&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/Impacto_de_la_corrupci%C3%B3n_en_los_derecho/HjX-DwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la_corrupcion&printsec=frontcover).

27 World Bank. *Prosperity Data 360 - Ecuador Resources*. 2024. Disponible en: <https://prosperitydata360.worldbank.org/en/resources?search=ecuador>.



Figura y fuente: Se muestra el detalle de margen de corrupción en el Ecuador<sup>28</sup> (transparency.org 2024).

En el marco establecido por los rangos de corrupción es necesario una cooperación jurídica e institucional para poder prevenir los actos de corrupción incluyendo los tipos penales que se encuentran dentro de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y Convención Interamericana, uno de los aspectos relevantes es el fortalecimiento de medidas mediante instituciones completas aplicando normas de lucha contra la corrupción.<sup>29</sup>

## CONSIDERACIONES FINALES

Dentro del sistema de balance de garantías y eficiencia de la justicia penal, debemos entender que todo sistema penal se encuentra en una lucha incansable para combatir la impunidad y la protección de los derechos de las personas, y para esto es necesario que se cuente con garantías jurídicas de protección de derechos y de protección a los operadores de justicia y los distintos roles que desempeñan los demás miembros de esta estructura judicial anticorrupción.

En el derecho penal ecuatoriano, es necesario que se garantice un sistema que cuente con fiscales que promuevan el ejercicio de la acción penal fundamentado en los principios y fundamentos del sistema acusatorio, que no deje en la indefensión a las víctimas ni a los procesados para que se puedan llevar las investigaciones sin miedo a posibles represalias por las estructuras criminales las cuales han ganado más fuerza en los últimos años dentro del Estado ecuatoriano.

Otro aspecto analizado dentro de la aplicabilidad de las sentencias y resoluciones es la reforma al catálogo de delitos en cuanto a los tipos penales establecidos dentro del anexo I, debiendo incluir el tipo penal de asociación ilícita tipificado dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 370, el cual sería un avance para el desarrollo de los procesos judiciales y la acción penal pública que ejerce la Fiscalía General del Estado.<sup>30</sup>

## CONCLUSIONES

- La creación de unidades y tribunales especializados para el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado, para ejecutar una lucha contra la corrupción, mediante un catálogo de delitos y parámetros de

<sup>28</sup> Transparency International, "Corruption Perceptions Index 2023: Weakening Justice Systems Leave Corruption Unchecked", 30 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.transparency.org/es/press/cpi2023-corruption-perceptions-index-weakening-justice-systems-leave-corruption-unchecked>.

<sup>29</sup> Allan Brewer-Carías. El control de la administración pública y la corrupción institucional. 2019. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/El\\_control\\_de\\_la\\_administraci%C3%B3n\\_p%C3%BAblic/Mx3nEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra\\_la\\_corrupcion&pg=PA155&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/El_control_de_la_administraci%C3%B3n_p%C3%BAblic/Mx3nEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra_la_corrupcion&pg=PA155&printsec=frontcover).

<sup>30</sup> *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 370.

conocimiento en cuanto a la competencia, y circunstancias complementarias, es un avance significativo en la eficiencia del sistema judicial para dar cumplimiento a las políticas de acción contra la delincuencia organizada transnacional y la corrupción.

- Dentro del análisis jurisprudencial la Corte Constitucional ha delimitado que las barreras geográficas, por la ubicación de estas unidades especializadas no son una problemática jurídica ni tampoco son contrarias a la tutela judicial efectiva de las partes procesales.
- La lucha contra la corrupción con implementación de unidades especializadas en estos tipos penales permite que los jueces se especialicen en materia y puedan resolver de una mejor manera los procesos judiciales, llegando a dictar sentencias con base en los tipos penales establecidos de manera motiva y objetiva.
- Una de las desventajas para la correcta aplicación de la Resolución 190 del año 2021 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, es la falta de capacitación entre los jueces y la asignación adecuada de recursos para su funcionamiento, así como la necesidad inminente de cooperación y mesas de diálogo entre la Fiscalía General y el Consejo de la Judicatura, para crear procesos de que sean llevados de manera coordinada en el ámbito jurídico.
- Dentro del sistema de balance de garantías y eficiencia de la justicia penal, se debe entender y analizar que todo sistema penal se encuentra en una lucha incansable para combatir la impunidad y la protección de los derechos de las personas. Para esto es necesario que se cuente con garantías jurídicas de protección de derechos y de protección a los operadores de justicia y los distintos roles que desempeñan los demás miembros esta estructura judicial anticorrupción.
- En el derecho penal ecuatoriano, es necesario que se garantice un sistema que cuente con fiscales que promuevan el ejercicio de la acción penal fundamentado en los principios y fundamentos del sistema acusatorio, que no deje en la indefensión a las víctimas ni a los procesados para que se puedan llevar las investigaciones sin miedo a posibles represalias por las estructuras criminales las cuales han ganado más fuerza en los últimos años dentro del Estado ecuatoriano.
- Otro aspecto analizado dentro de la aplicabilidad de las sentencias y resoluciones es la reforma al catálogo de delitos, respecto a los tipos penales establecidos dentro del anexo de la Resolución 190 del año 2021 emitida por el pleno del Consejo de la Judicatura Debiendo incluir el tipo penal de asociación ilícita tipificado dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 370, el cual sería un avance para el desarrollo de los procesos judiciales y la acción penal pública que ejerce la Fiscalía General del Estado.
- Además, es fundamental y que todavía conlleva un vacío legal es el pronunciamiento realizado por la Corte Nacional de Justicia donde se establece que los parámetros de los delitos en cuanto al anexo de la Resolución 190 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura debe ser elaborado por la Asamblea Nacional del Ecuador. En este sentido se debe presentar un proyecto de ley que pueda solventar esta problemática jurídica presente a fin de tener un cuerpo jurídico establecido que brinde seguridad jurídica a los procesos judiciales y las partes que intervienen dentro de este teniendo así resultados adecuados con sentencias debidamente motivadas sin tener problemas de competencia por el tipo penal de los delitos.

- Dentro de los cambios realizados con la nueva implementación de ordenamientos jurídicos, si bien es cierto se ha logrado la descongestión procesal en las unidades penales gracias al establecimiento de las unidades especiales de lucha contra la corrupción y crimen organizado tanto en el aspecto judicial, fiscal y policial. Sin embargo, es necesario todavía establecer parámetros en los vacíos existentes a fin de que el Estado y sus actores puedan articular de una mejor manera los procesos y prácticas de lucha contra los grupos criminales estructurados y mejorar la situación jurídica y de corrupción por la que se encuentra atravesando el Estado ecuatoriano y los miembros que integran la sociedad. Este artículo es enfocado en determinar la evolución de cómo la lucha contra la corrupción en el país, y que cuyos cambios faltan todavía fortalecer el enfoque en un proceso de confianza hacia la justicia por parte de la ciudadanía.

## OBRAS CITADAS

- Alexurdo Alejandro, *Técnicas Modernidad de Investigación Policial*. Foros de criminología aplicada, 2023.
- Arévalo Castro, Wilson Fernando, y Montero Cobo Miryam Alejandra. *Transparencia y rendición de cuentas en instituciones públicas del Ecuador*, *JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION*. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, 2022.
- Brewer-Carías, Allan. *El control de la administración pública y la corrupción institucional*. 2019. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/El\\_control\\_de\\_la\\_administraci%C3%B3n\\_p%C3%BAblic/Mx3nEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra\\_la\\_corrupcion&pg=PA155&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/El_control_de_la_administraci%C3%B3n_p%C3%BAblic/Mx3nEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra_la_corrupcion&pg=PA155&printsec=frontcover).
- Carvajal Martínez, Jorge Enrique, Hernández Díaz, Carlos Arturo y Rodríguez Martínez, José Eduardo. 2019. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/876/87663301007/html/>.
- Castillo Recalde Johny Alexander y Larco Bravo Henry Mauricio. *Delincuencia organizada en el Ecuador y su repercusión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Journal of Criminal Law, 2022.
- CCE, sentencia 9-22-IN/22, caso 9-22-IN, 19 de septiembre de 2022.
- CESLA. *Informe de corrupción en Ecuador*. 2024. Disponible en: <https://www.cesla.com/informe-de-corrupcion-en-ecuador.php>.
- Código Orgánico de la *Función Judicial*. 21 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/resources/pdf/resoluciones/2021/190-2021.pdf>.
- Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Gallego Salazar Daniela, Correa Casanova Mauricio, Montoya Vargas Juny, Ayala Enríquez Pablo. *Superar la corrupción: Horizontes éticos*. 2023. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/Superar\\_la\\_corrupci%C3%B3n\\_Horizontes\\_%C3%A9tico/4\\_XBEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la\\_corrupcion&pg=PT61&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/Superar_la_corrupci%C3%B3n_Horizontes_%C3%A9tico/4_XBEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la_corrupcion&pg=PT61&printsec=frontcover).
- Investigarmqr.org. *Investigación sobre corrupción*. 2023. Disponible en: <https://www.investigarmqr.org/ojs/index.php/mqr/article/view/1605/5180>.
- Luzurriaga Gabriela, Salazar Mónica. *Análisis de los Delitos de Corrupción en Ecuador: Impacto, causas y medidas de prevención*. Polo del conocimiento, 2024.
- Morillas Cueva, Lorenzo. *Respuestas jurídicas frente a la corrupción*. 2021. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/Respuestas\\_jur%C3%ADdicas\\_frente\\_a\\_la\\_corrup/KIs2EAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra\\_la\\_corrupcion&pg=PA115&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/Respuestas_jur%C3%ADdicas_frente_a_la_corrup/KIs2EAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra_la_corrupcion&pg=PA115&printsec=frontcover).
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). *Líneas transversales*

- de la estrategia anticorrupción*. Presidencia.gob.ec. Disponible en: <https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/2022/06/Lineas-transversales-de-la-estrategia-anticorrupcio%CC%81n-Ecuador-vIrevision26042022.pdf>.
- Pareja García Borja, Gracia de Castro Julia María, y; Pitta Simones Julia María. *Compliance y lucha contra la corrupción*. 2021. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/Compliance\\_y\\_lucha\\_contra\\_la\\_corrupci%C3%B3n/G\\_9pEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la\\_corrupcion&pg=PA206&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/Compliance_y_lucha_contra_la_corrupci%C3%B3n/G_9pEAAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la_corrupcion&pg=PA206&printsec=frontcover)
- Presidencia del Ecuador. *Principales indicadores de corrupción*. 2024. Disponible en: <https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/2022/06/2.-INDICADORES-DE-CORRUPCIO%CC%81N.pdf>.
- Resolución 190. *Función Judicial*. 2021. Disponible en: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/resources/pdf/resoluciones/2021/190-2021.pdf>.
- Sánchez, Diego. Tesis de maestría de la Universidad Salesiana, 2021. Disponible en: <https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/20598/1/MSQ202.pdf>.
- Tablante, Carlos y Mariela Morales. *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Disponible en: [https://www.google.com.ec/books/edition/Impacto\\_de\\_la\\_corrupci%C3%B3n\\_en\\_los\\_derecho/HjX-DwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la\\_corrupcion&printsec=frontcover](https://www.google.com.ec/books/edition/Impacto_de_la_corrupci%C3%B3n_en_los_derecho/HjX-DwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&dq=lucha+contra+la_corrupcion&printsec=frontcover).
- Transparency International. *“Corruption Perceptions Index 2023: Weakening Justice Systems Leave Corruption Unchecked”*. 30 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.transparency.org/es/press/cpi2023-corruption-perceptions-index-weakening-justice-systems-leave-corruption-unchecked>.
- Transparency International. *Transparency International - Ecuador*. 2024. Disponible en: <https://www.transparency.org/en/countries/ecuador>.
- World Bank. *Prosperity Data 360 - Ecuador Resources*. 2024. Disponible en: <https://prosperitydata360.worldbank.org/en/resources?search=ecuador>.

# REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



## La participación política de las mujeres: garantía de respeto de una verdadera democracia

Mónica Estefanía Bolaños Moreno<sup>1</sup>, Mónica Gabriela Jaramillo<sup>2</sup>

**RESUMEN:** Este artículo destaca el rol central de las mujeres en la sociedad y en el ámbito público. Analiza, primordialmente, la participación política de las mujeres como un eje fundamental para alcanzar una democracia mucho más efectiva e inclusiva. En un primer momento, se abordan las brechas históricas que han limitado el acceso de las mujeres a espacios de toma de decisiones, subrayando cómo estas desigualdades socavan los principios democráticos. Luego, se exploran los avances de índole normativo, específicamente, en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que han permitido una representación femenina mucho más sólida en la política, aunque aún persisten retos en su implementación.

**PALABRAS CLAVE:** Mujeres, participación política, igualdad, retos.

**Abstract:** This article highlights the central role of women in society and in the public sphere. It primarily analyzes the political participation of women as a fundamental axis to achieve a much more effective and inclusive democracy. First, the historical gaps that have limited women's access to decision-making spaces are addressed, highlighting how these inequalities undermine democratic principles. Then, the regulatory advances are explored, specifically, in the Organic Electoral and Political Organizations Law of the Republic of Ecuador, Code of Democracy, which have allowed a much more solid female representation in politics, although challenges persist in its implementation.

**KEY WORDS:** Women, political participation, equality, challenges.

1 Doctora (en curso) en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Magíster en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica con mención en Políticas Públicas; Especialista Superior en Derechos Humanos mención en Mecanismos de Protección y Diplomado Superior en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Universidad de las Américas, Laureate International Universities -UDLA-, Instituto de la Democracia. Ecuador, monab\_14@hotmail.com, orcid.org/0009-0002-3589-2558.

2 Abogada y Mediadora Certificada. Maestrante en Gestión Pública (UNIR) y Derecho Procesal Administrativo (IAEN), Observatorio de Control Ciudadano, mjaramillowp@gmail.com, orcid.org/0009-0006-5528-9552.

## INTRODUCCIÓN

La democracia, entendida como un sistema que busca la representación y participación de toda la ciudadanía, no puede considerarse plena si existen desigualdades estructurales que excluyen a grupos significativos de la población. El texto enfatiza que la participación política de las mujeres constituye no solo un derecho humano fundamental, sino también un eje primordial para garantizar una democracia inclusiva y representativa.

Pese a que han transcurrido cien años desde el hito histórico conseguido por la lojana Matilde Hidalgo Navarro, al convertirse en la primera mujer ecuatoriana y de América Latina en ejercer el derecho al sufragio, las mujeres aún enfrentan múltiples barreras para acceder a los espacios de poder y toma de decisiones plenas. Estas barreras que incluyen desde desigualdades económicas hasta estereotipos socioculturales perpetúan la subrepresentación femenina en la actualidad.

Este artículo revisa la participación política de las mujeres como una condición necesaria para la consolidación de una verdadera y auténtica democracia, por lo que se plantea como pregunta de investigación: ¿De qué manera la participación política de las mujeres contribuye a garantizar una democracia inclusiva y representativa en la actualidad? Es así como, los resultados de este proceso de investigación se condensan en dos partes: la primera aborda la evolución de la lucha histórica de las mujeres, utilizando como punto de referencia su derecho al sufragio, logrado durante el siglo XX. Este segmento se enfoca en la igualdad y la no discriminación, detallando la exclusión histórica de las mujeres y las graves consecuencias que ha acarreado. Esta exposición ofrece un panorama general de los avances, desafíos, retos y obstáculos que se han enfrentado hasta llegar a la actualidad.

El segundo acápite se centra en la participación política de las mujeres como un derecho humano fundamental. Se argumenta, a partir de las reformas al Código de la Democracia que, una democracia auténtica y representativa solo puede lograrse mediante la inclusión activa y plena de las mujeres. En esta sección, se pretende demostrar que las mujeres no son solo cifras en los censos poblacionales, sino actrices cruciales cuya participación en la política es reconocida por los estándares internacionales de derechos humanos; y, por lo tanto, son esenciales para fortalecer la democracia y asegurar su funcionalidad efectiva.

### LA IMAGEN DE LAS MUJERES: RECORRIDO HISTÓRICO

Analizar la evolución histórica de Ecuador requiere trasladarse al periodo precolombino,<sup>3</sup> una era dominada por sociedades indígenas, entre las cuales destacaban las culturas Valdivia, Cañari e Inca. En estos pueblos, los roles de las mujeres estaban orientados hacia las actividades domésticas y familiares, es decir, eran responsables de mantener el equilibrio en las estructuras familiares; la agricultura, especialmente el cultivo y manejo de productos esenciales como maíz, yuca y otros tubérculos, y la artesanía; no ocupaban cargos en la esfera pública ni ejercían roles de liderazgo político.

<sup>3</sup> La literatura divide esta época en cuatro momentos; sin embargo, para efectos de este artículo, se considerará como una etapa anterior al arribo de Cristóbal Colón al continente americano.



Luego, en la época colonial,<sup>4</sup> marcada por la llegada de los españoles y la influencia de la iglesia católica, la mujer fue constreñida en la familia y la religión. Sin embargo, es importante destacar excepciones significativas, como la de Manuela Cañizares,<sup>5</sup> una figura emblemática. Ella se opuso al dominio español y convirtió su casa en un cuartel estratégico para los patriotas, quienes planificaron allí lo que se conocería como el Primer Grito de Independencia del Ecuador. Este acontecimiento crucial simboliza el inicio del involucramiento político femenino en el país por su participación en los eventos que marcaron el proceso de independencia y en desafiar los moldes tradicionales de la época para insertarse en la vida pública.

Tras la independencia del Ecuador en el siglo XIX, se observa un emergente interés por parte de algunas mujeres en participar en la vida política del país. Entre estas figuras destaca Manuela Sáenz, conocida en la historia del Ecuador y América Latina como “la libertadora del libertador”. Se destacó por su firme determinación de desafiar el sistema patriarcal de la época. Actuó como una férrea activista por la independencia del dominio español en otros países de América del Sur y rechazó el rol secundario que ocupaban las mujeres.

Autores como Victor W. Von Hagen en *Las cuatro estaciones de Manuela* (1953) resume así las circunstancias de su vida:

Manuela había mantenido a Quito en agitación durante toda su primera juventud; había sido un torbellino. Tenía un genio manifiesto para descubrir las debilidades humanas [...] Nunca había sido humilde ni mostrado el recato de la doncella. Era agresiva, decidida y voluble: alegre, sensible, de genio vivo y valiente según soplara el viento.

Lo manifestado solamente denota la gran voluntad que tenía Manuela de querer alzar sus alas de libertad para ella, y todas las mujeres de la época y dotarles de capacidad dirigente, valor y coraje para pelear por sus derechos y las luchas independentistas.

En el Siglo XX se destaca un hecho revolucionario en el país: el reconocimiento del voto femenino. En este contexto, Matilde Hidalgo Navarro de Prócel se convirtió en la figura visible de un grupo de mujeres que desafiaron al sistema político de la época. Lucharon contra el machismo y lograron el gran hito de que las mujeres puedan sufragar.

En 2024 se conmemoran los cien años de este hito histórico, cuando Matilde Hidalgo inició el proceso ante las autoridades de su ciudad, Loja, para que le permitieran inscribirse en el registro electoral, marcando así la primera presencia femenina en una elección popular en toda América Latina. Pero no solo eso, también hay que destacar que fue la primera bachiller, la primera médica de Ecuador, primera concejala del cantón Machala y la primera diputada electa en comicios populares.

Si bien Matilde Hidalgo logró sufragar en 1924, la legalización del voto femenino se estableció en 1929, limitada a mujeres blancas alfabetizadas y mayores de 21 años.<sup>6</sup> Hay que recordar que, la Asamblea de 1928-1929, aprobó el voto femenino alfabetizado, como consecuencia de la Revolución juliana y fue justamente esa Asamblea, de mayoría

4 Ayala Mora Enrique. 2008. *Resumen de Historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional. Menciona tres periodos que comienzan en 1492 con la llegada de la expedición de Cristóbal Colón y concluyen a finales del siglo XVIII, con un tercer periodo caracterizado por la crisis, la readecuación de las relaciones sociales y el agotamiento del régimen colonial.

5 Manuela Cañizares, pese a las restricciones de la época, fue una figura emblemática en la Independencia del Ecuador, ya que, entre otras acciones valientes, participó en reuniones clandestinas contra las autoridades españolas y alentó a los patriotas a tomar el poder.

6 El artículo aprobado en su momento expresaba: “Art. 13. Es ciudadano todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de veintinueve años que sepa leer y escribir”.

liberal, la que introdujo de manera explícita que son ciudadanos los hombres y mujeres, mayores de edad, que sepan leer y escribir.

Luego de varios debates al interior de la Asamblea, de acuerdo con lo que reconocen las autoras Mercedes Prieto y Ana María Goetschel, se empezó a debatir la idea que no debía someterse a consideración el sexo de la persona, pero no fue un proceso sencillo:

La volatilidad política llevó a algunos sectores de tendencia liberal e izquierdista especialmente de Quito a replantearse el sufragio femenino, argumentando que la mujer estaba sujeta a las influencias clericales, (...). Las primeras reacciones masculinas en los medios de prensa, sin embargo, mantienen el mismo tono ambiguo que ya hemos visto respecto al voto femenino: hay mujeres autónomas junto a mujeres manipulables. Esta ambigüedad, abre las puertas a un nuevo debate sobre sufragio de la mujer.

Al intentar normalizar la vida democrática del país, el cuestionamiento al voto femenino adquiere especial centralidad debido a la idea de algunos pensadores de que las instituciones democráticas no funcionaban por el retraso en el que yacía el pueblo en general, incluidas las mujeres (...).

Es así como tenemos que luego de varias discusiones al interior de la Asamblea, en los medios de comunicación y por parte de los propios grupos de mujeres, existían opiniones divididas de cómo incluir el derecho al sufragio sin ningún tipo de restricción hacia la mujer, para lo cual, es partir de inicios del siglo XX que las mujeres se apropiaron de sus derechos y exigieron el derecho al voto como un derecho pleno, hasta que en 1934 se lo consigue en Ecuador para todas las mujeres, sin condición alguna, mientras que, el derecho al voto femenino universal en toda América recién se lo consiguió en 1961.

Ahora bien, el impacto más significativo de la participación de las mujeres es que la evolución de la presencia de las mujeres en la política ecuatoriana ha sido gradual. En cada etapa, se ha evidenciado cómo han dejado atrás la sumisión a roles secundarios o tradicionales, para integrarse en la política y ocupar espacios de toma de decisiones, a pesar de los intentos por acallar sus voces.

A lo largo de la historia ecuatoriana, han existido diversos espacios para intentar acallar las voces femeninas y limitar su acceso a la política. Dichas barreras como se lo mencionó en esta primera parte han estado arraigadas desde un inicio en las estructuras patriarcales que buscaban perpetuar una visión de la política como un ámbito exclusivamente masculino, excluyendo por completo a las mujeres.

Desde la época colonial hasta inicios del siglo XX, las mujeres en el Ecuador fueron excluidas de los espacios públicos, en otras palabras, la participación política estaba reservada para los hombres, dado que eran considerados como los únicos capaces de ejercer el derecho de participación activa y pasiva, es decir, poder elegir y ser elegidos. Para el efecto, cabe recordar que la Constitución del año de 1830 no reconocía el derecho de las mujeres a votar ni a ocupar cargos públicos, situación que permaneció así durante un siglo hasta el reconocimiento del voto femenino en Ecuador.

Conforme al recorrido histórico realizado, se puede denotar que las contribuciones de las mujeres a la vida política fueron minimizadas o ignoradas, tomando a los hombres como héroes de la patria, y queriendo estigmatizar a mujeres como Manuela Sáenz, a roles sociales o de índole amoroso, intentando invisibilizar su contribución en la vida política del país en esa época.

Finalmente, es importante señalar que el papel tradicional de la mujer relacionado con los roles domésticos o familiares no cambió sino hasta cuando se logró la legalización

del voto femenino en Ecuador, lo cual, sin duda alguna, fue vista como un avance, pero las mujeres continuaron enfrentando obstáculos en su plena participación política, como los prejuicios profundos sobre su rol en la sociedad.

## VOTO FEMENINO COMO PUNTO DE PARTIDA EN LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

El reconocimiento del voto femenino inspiró a muchas mujeres a luchar por sus derechos, por ejemplo, el de la participación política. En este sentido, es importante mencionar que en Ecuador, en 2024, varias instituciones públicas y movimientos de mujeres celebraron el centenario del voto femenino con actividades académicas y culturales, rindiendo homenaje tanto a las mujeres que, en el pasado, lucharon por sus derechos políticos como a las que continúan esa labor en la actualidad.

El voto femenino se convirtió en el punto de partida para el reconocimiento de derechos políticos de las mujeres, subrayando la importancia de su papel en la política y la necesidad de que estén presentes en todos los niveles de gobierno y en las mesas de toma de decisiones. Este hecho también dejó un impacto en América Latina, edificando los cimientos hacia la equidad de género y el cambio social.

Para referirnos al sufragio femenino es importante remontarnos a las Constituciones previas a su aprobación, a fin de evidenciar los avances significativos que se han plasmado en cuanto a la protección de los derechos de las mujeres. Es así como, por ejemplo, en 1861 fue la primera vez que se hizo referencia a la limitación de las mujeres para acceder al sufragio y, desde 1920, las mujeres se convirtieron más visibles y en 1924 cuando Matilde Hidalgo solicitó su inscripción en el registro electoral, empezó el cambio democrático más esperado relacionado con el sufragio femenino.

Para contextualizar, es importante señalar que la solicitud de inscripción se elevó al Consejo de Estado, entidad que, en su momento, resolvió a favor de la petición realizada sobre la base de<sup>7</sup> tres argumentos claves: i) que las palabras hombre, persona, niño y adulto, en su sentido general, se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo; ii) que las mujeres están vinculadas a la sociedad por su carácter de nacionales; y, iii) que la legislación secundaria, en ciertas condiciones, reconoce a la mujer su capacidad de guardiana del patrimonio y de sus hijos e hijas (Prieto y Goetschel 2009, 305-319). A partir de ese momento, se consagró el voto femenino alfabetizado.

En este sentido, la autora Joan Scott, indica que explicar el voto femenino alfabetizado requiere de una mirada más amplia, que complemente la irrupción de las mujeres en el espacio público con las decisiones parlamentarias, para entender el sentido que tuvo este hecho histórico, sin perder de vista que los horizontes de las mujeres del pasado no tienen que ser coincidentes con las expectativas del presente (Scott, 87). En otras palabras, lo que sugiere que es importante comprender y valorar las vidas, acciones y decisiones de las mujeres del pasado dentro del contexto histórico en el que vivieron, y no juzgarlas desde las normas o aspiraciones que puedan existir en la actualidad.

En esa medida, hay que tener en mente que el voto femenino implicó un repliegue al ámbito privado para luego proseguir a una implementación normativa horizontal y

<sup>7</sup> El estudio del sufragio femenino en el Ecuador reviste especial interés, ya que fue uno de los países en donde se otorgó tempranamente el voto a la mujer y pese a diversos intentos por rescindir este derecho se lo ha mantenido ininterrumpidamente desde 1924 en que el Consejo de Estado dictaminó que no existía ningún impedimento legal para que las mujeres ejercieran el derecho a votar.

vertical que fortalecería los derechos de las mujeres, hacia la consecución de la participación en los ámbitos públicos. Al respecto, Ana María Goetschel, indica que, el otorgar el acceso a las mujeres alfabetizadas el derecho a sufragar, se lo puede mirar como una estrategia para demostrar que las mujeres dedicadas a tareas sociales o de cuidado también podían regenerar el espacio público (Goetschel 2014, 253, 289).

Dicho esto, hay que resaltar que, pese a los intentos por rescindir de este derecho de participación, se lo ha mantenido en el Ecuador de manera ininterrumpida desde 1924 y, a partir, de 1929 para todas las mujeres sin ningún tipo de restricción o condición. Por lo que, la trayectoria histórica y de las discusiones que se ha tenido en torno a este tema se denota la importancia del sufragio femenino como punto de partida para que las mujeres, sin excepción puedan participar en el ámbito político para elegir y ser elegidas.

Cabe mencionar que en 1981, Ecuador ratificó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Este acto se consideró como un avance por parte del Estado ecuatoriano para promover la igualdad de género y consolidar la imagen de la mujer como la de una ciudadana con plenos derechos y deberes. Así, el marco de protección nacional se alineó con los principios y estándares internacionales de derechos humanos que buscan proteger a las mujeres contra la violencia y garantizar su pleno acceso a la vida política.

Siguiendo un orden cronológico, la Constitución Política de 1998 reconoció la igualdad de género e implementó el sistema de cuotas de género en la representación política. Este sistema permitía aumentar gradualmente la presencia de mujeres en los procesos electorales. Luego, la Constitución de la República de 2008 consolidó plenamente sus derechos de participación para elegir y ser elegidas, en concordancia con lo establecido en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador (2009), conocida como Código de la Democracia. Esta última determina que debe respetarse la paridad de género tanto vertical como horizontalmente: en el encabezamiento y en la conformación de las listas de candidatos. De esta forma se asegura que las mujeres estén representadas con el 50% en todas las dignidades concernientes al proceso electoral en curso.<sup>8</sup>

Los consensos regionales sobre la mujer y, en particular, el Consenso de Quito de 2007, reconocen que la paridad impulsa una democracia sustantiva. Además, la consideran una estrategia para erradicar las desigualdades de género en diversos ámbitos, incluido el político. Esto cobra aún más relevancia considerando que la violencia contra las mujeres en la política ha sido identificada como el principal obstáculo para alcanzar la igualdad sustantiva en América Latina.

La violencia contra las mujeres en la política genera prácticas violentas que: 1) están dirigidas a ellas debido a su género, influenciadas por roles que les han sido históricamente asignados y mediadas por su sexualización; y, 2) tienen un impacto diferenciado, afectándolas con más violencia que a los hombres (Figueroa 2017, 231-248).

8 Disposición General Tercera. Reforma publicada en el Registro Oficial Suplemento 134 de 3 de febrero del 2020: De manera progresiva y hasta completar el “cincuenta por ciento (50%)” de participación de mujeres se aplicarán las siguientes reglas: a) En las inscripciones de candidaturas pluripersonales para las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley, el porcentaje mínimo de encabezamiento de mujeres en las listas a nivel nacional por organización políticas será del 15%. b) En las inscripciones de candidaturas para las elecciones seccionales posteriores a la vigencia de la presente ley, el porcentaje de listas encabezadas por mujeres a inscribirse por las organizaciones políticas para elecciones pluripersonales y unipersonales será mínimo del 30%. c) El porcentaje mínimo de inclusión de jóvenes en cada una de las listas pluripersonales se aplicará desde las elecciones generales siguientes a la vigencia de la presente Ley. d) A partir de las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley, en las inscripciones de candidaturas pluripersonales y unipersonales, el porcentaje mínimo de encabezamiento de listas será del 50%. La obligación de paridad en los binomios presidenciales se cumplirá a partir de las elecciones subsiguientes a las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley (Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador 2009).

A pesar de que existe un marco normativo diseñado para apoyar la participación de las mujeres en la política, la realidad muestra que aún queda mucho camino por recorrer. Si bien las Elecciones Seccionales de 2023 acogieron a figuras como Lourdes Tibán actual prefecta de Cotopaxi, Roberta Zambrano actual prefecta de Esmeraldas y Marcela Aguiñaga actual prefecta del Guayas, el número total de mujeres en cargos de ámbito público o de liderazgo político sigue insuficiente para alcanzar la paridad, como lo demuestra la siguiente tabla:

**Tabla 1.**  
Porcentaje de escaños obtenidos por mujeres 2019 vs 2023

Candidaturas de Mujeres	Elecciones Seccionales 2019	Elecciones Seccionales 2023
Prefecturas	18%	24%
Alcaldías	14%	31%
Concejalías Urbanas	24%	40%
Concejalías Rurales	22%	43%
Vocalías de Juntas Parroquiales	20%	39%

**Fuente:** Elaboración propia con base en los datos del CNE (2023).

En los procesos electorales de 2021 y 2023, se asignó de manera equitativa un presupuesto monetario a todas las listas y sus candidatos para publicidad en prensa, radio, televisión y vallas publicitarias, asegurando así igualdad de condiciones en la difusión. En 2021, participaron dieciséis organizaciones. Entre ellas, el Movimiento Revolución Ciudadana (RC) presentó una candidata para la presidencia. Además, hubo ocho mujeres para el cargo de vicepresidenta.

## **PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS. MARCO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL**

Declarar y reconocer jurídicamente derechos fundamentales no es suficiente para asegurar que todas las personas estén en igualdad de condiciones (De Asís 2013, 15-17). Junto con la creación de tratados que reconocen derechos humanos esenciales, es necesario desarrollar normativas que protejan a los grupos en situación de desventaja e inequidad en su ejercicio.

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),<sup>9</sup> como principal instrumento para el avance de la igualdad y la no discriminación hacia las mujeres en el país y en la región, establece en su artículo 7 que se deben adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública de los 189 Estados Partes. La Convención en el artículo 7 garantiza a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: 1) votar en todas las elecciones y ser elegibles para cargos de elección popular; 2) ocupar y ejercer cargos y funciones públicas a todos los niveles de gobierno; 3) participar

<sup>9</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1979. En este instrumento internacional se promueve la participación política de las mujeres como un derecho humano fundamental.

en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que influyen en la vida pública y política del país.

En consonancia con estos principios, la Plataforma de Acción de Beijing (1995)<sup>10</sup> reafirma los derechos humanos de las mujeres, destacando que la violencia contra mujeres adultas y niñas es una de las violaciones más extendidas, persistentes y devastadoras en el mundo actual. Este fenómeno a menudo queda sin reportarse debido a la impunidad de los perpetradores, así como al silencio, la estigmatización y la vergüenza que enfrentan las víctimas.

La Plataforma también reconoce la necesidad de eliminar los obstáculos que limitan la participación de las mujeres en todas las esferas de la vida pública y privada. Promueve su inclusión plena y en igualdad de condiciones en los procesos de toma de decisiones en los ámbitos económico, social, cultural y político. En este contexto, se identifican diversas formas de agresión en el entorno privado, como la violencia económica, que busca la dependencia financiera de otra persona; la violencia psicológica, que provoca miedo mediante la intimidación; y la violencia física, que implica causar o intentar perpetrar daño corporal.

También es importante destacar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS),<sup>11</sup> en particular el objetivo número 5, que asegura la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo en todos los niveles de toma de decisiones. Este objetivo promueve la equidad de género y el empoderamiento femenino, fomentando su inclusión en la esfera pública y superando los roles tradicionales de cuidado que históricamente se les han asignado.

Desde 1928, la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA ha sido una promotora activa de estas reivindicaciones, buscando que puedan ejercer plenamente sus derechos políticos. Esto incluye votar libremente en todas las elecciones y ocupar cargos políticos en todos los niveles de gobierno y en instancias multilaterales. Este punto cobró fuerza cuando la ecuatoriana Matilde Hidalgo desafió al sistema y las normas establecidas al ejercer su derecho al voto, primero de manera individual y, con el tiempo, en beneficio de todas las mujeres.

En el marco de protección ecuatoriano, la Constitución de la República<sup>12</sup> dispone en su artículo 11 el principio de igualdad y no discriminación, garantizando que todas las personas son iguales ante la ley y que ninguna debe ser excluida de la vida política por razones de género. Este principio se complementa con su artículo 65, que señala: “El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos” (Constitución del Ecuador 2008).

El país dispone de un marco jurídico sólido, que incluye la Constitución de 2008, la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia de Género contra las Mujeres de 2018 y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador de 2009 con reformas incorporadas en el 2020, las cuales fomentan la democracia paritaria y buscan eliminar la violencia política por motivos de género.

10 La Plataforma de Beijing de 1995 es una agenda con visión de futuro para el empoderamiento de las mujeres. Surgió como resultado de dos semanas de debate político e intercambio de buenas prácticas entre representantes de 189 gobiernos.

11 Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), también conocidos como Objetivos Globales, fueron adoptados por las Naciones Unidas en 2015 como un llamamiento universal para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que para el 2030 todas las personas disfruten de paz y prosperidad.

12 Ecuador, en su calidad de Estado constitucional de derechos, promueve mediante su marco constitucional y normativo el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos, con especial atención a los grupos históricamente marginados, como las mujeres. Por ello, resulta esencial comprender cómo se aplica de manera transversal el principio de igualdad y no discriminación en todas sus políticas y acciones.

La Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia de Género contra las Mujeres, se promulga en virtud de los altos índices de violencia de género registrados en el país, acorde a las cifras manejadas por la Fiscalía General del Estado, incluyendo delitos relacionados con femicidios, violencia sexual, física y psicológica. La promulgación de esta Ley otorgó mayor visibilidad del problema de violencia en la agenda pública y permitió que se incrementen las denuncias relacionadas con este aspecto, pese a la persistencia de patrones culturales y estereotipos de género.

Por su parte, el artículo 99<sup>13</sup> de la Ley Orgánica Electoral obliga a las organizaciones políticas a garantizar una representación equilibrada de mujeres y hombres en la conformación de las listas electorales. No obstante, persisten retos importantes en la implementación eficaz de las políticas de prevención, atención y sanción de dicha violencia.

Vale mencionar que el 3 de febrero de 2020 se introdujeron reformas a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, las cuales fortalecen la participación política de las mujeres, incorporando la figura de la violencia política de género, definida en el artículo 280.<sup>14</sup> Esta forma de violencia abarca cualquier acto, directo o indirecto, contra mujeres —candidatas, militantes, electas, funcionarias públicas, defensoras de derechos humanos, feministas, lideresas políticas y sociales—, así como contra sus familias. Las reformas buscan evitar la restricción de la labor y el ejercicio de las funciones de las mujeres, así como impedir que actúen contra su voluntad. Esto abarca la negación de acceso a bienes públicos y otros recursos indispensables para el adecuado desempeño de sus cargos.

Esta figura jurídica establece que una mujer que se sienta afectada, minimizada o limitada en el ejercicio de sus funciones, tiene el derecho de presentar una denuncia por presunta infracción electoral ante el Tribunal Contencioso Electoral (TCE). En caso de que la resolución le sea favorable, el agresor podría enfrentar la destitución de cualquier cargo público que ocupe, la suspensión de sus derechos de participación política —dos a cuatro años— y una multa de entre 21 y 70 salarios básicos unificados.

En consecuencia, el derecho a una vida libre de violencia política de género es esencial para garantizar la participación de las mujeres en condiciones de igualdad. Contribuye a la construcción de sociedades democráticas que rechazan prácticas patriarcales de discriminación y maltrato.

Por otro lado, Ecuador implementó en 2017 la Agenda Nacional de Igualdad de Género, para promover la igualdad. Además, la Constitución de 2008 creó los Consejos Nacionales para la Igualdad, incluido el de Género, como organismos responsables de garantizar el ejercicio pleno de los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En este contexto, el Plan estipula que el Estado debe adoptar medidas para alcanzar la igualdad formal entre géneros, asegurando la equidad política.

Se han registrado avances legislativos que favorecen la implementación de cuotas de género y la promoción de políticas públicas para la equidad, tanto a nivel internacional como nacional. Estos progresos como los plasmados en las elecciones seccionales del año 2023 han facilitado un aumento en la representación femenina en la política del país en

13 Art. 99, “Las candidaturas pluripersonales se presentarán en listas completas con candidatos principales y sus respectivos suplentes. Las listas se conformarán paritariamente con secuencia de mujer-hombre u hombre-mujer hasta completar el total de candidaturas principales y suplentes” (Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas 2009).

14 Art. 280, “Violencia política de género, es aquella agresión cometida por una persona o grupo de personas, directa o indirectamente, contra de las mujeres candidatas, militantes, electas, designadas o que ejerzan cargos públicos, defensoras de derechos humanos, feministas, lideresas políticas o sociales, o en contra de su familia” (Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas 2009).

todas las dignidades como en Prefecturas, Alcaldías, Concejalías Urbanas y Rurales y en las Juntas Parroquiales. Sin embargo, persisten desafíos que obstaculizan una participación plena y efectiva. Entre estos se hallan la violencia política, los estereotipos de género, las desigualdades estructurales y los factores económicos, más visibles durante las campañas electorales. Además de promover sus propuestas, las mujeres deben enfrentar distintas formas de violencia por parte de opositores, miembros de su propia organización, medios de comunicación, la ciudadanía y, en muchos casos, integrantes de su núcleo familiar.

## **LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS**

Para comprender la participación política desde un enfoque de derechos humanos, es esencial definir su alcance. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos lo describe como un marco conceptual basado en normas internacionales y orientadas a la promoción y protección de estos.<sup>15</sup> Su propósito es identificar y analizar las desigualdades subyacentes a los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y la distribución desigual del poder.

Desde esta perspectiva, el reconocimiento del derecho de las mujeres a la participación política y la promoción de su ejercicio pleno y efectivo constituyen el punto de partida. Asimismo, es crucial vincular las políticas y estrategias de crecimiento nacionales con el marco internacional de los derechos humanos (Abramovich 2006), reforzando así la base para abordar estos desafíos de forma integral. En este contexto, se plantean varios puntos:

1. Dotar a las estrategias de desarrollo de un marco conceptual explícito que mejore la definición de las obligaciones estatales.
2. Reconocer que los sectores excluidos poseen derechos que imponen compromisos al Estado.
3. Precisar las obligaciones positivas que el Estado debe cumplir para garantizar la efectiva materialización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
4. Establecer un conjunto de principios y estándares internacionales que mejoren la calidad de los procesos democráticos y promuevan sociedades más igualitarias e integradas.

En este contexto, es importante destacar que los derechos humanos se centran en las demandas de las personas —individuos, colectivos y Estado— respecto a la conducta de otros. En este enfoque, sobresalen dos componentes clave: la exigibilidad de los derechos y el principio de progresividad (Abramovich 2006, 35-50).

La exigibilidad permite a las personas hacer valer su dignidad ante presuntas violaciones de sus derechos. Como se mencionó, los derechos implican obligaciones que requieren mecanismos para garantizar su exigencia y cumplimiento efectivo.

El principio de progresividad, reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, demanda que la interpretación de las normas sea siempre la más favorable para su ejercicio y disfrute. Cualquier medida regresiva debe ser cuidadosamente justificada y evaluada. Este principio asegura una protección progresiva de los derechos

<sup>15</sup> Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, en <https://unsdg.un.org/es/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach>.



y se acopla al principio de no discriminación, es decir tiene como objetivo la materialización de la dignidad humana, estableciendo límites y barreras a las actuaciones de los Estados y, por consiguiente, a sus autoridades que tienen como función hacer efectiva la parte dogmática de la Constitución.

De esta manera, los derechos humanos se presentan como una perspectiva de desarrollo progresivo. Fundamentan los proyectos de vida de las personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria y a colectivos históricamente marginados, como las mujeres, para que puedan ejercer y ver respetados sus derechos. Asimismo, son una protección frente a conductas sociales, económicas y actitudinales de aquellos que buscan discriminar a las personas vulnerables (Bolaños 2021, 2-22).

La discriminación multiplica los factores de exclusión e inferioridad que enfrentan las mujeres, forzándolas a tolerar intromisiones de terceros en sus vidas y vulnerando su privacidad e integridad. Pese a los avances logrados en materia de derechos, estas barreras culturales y sociales continúan limitando el rol de la mujer en la esfera pública.

El principio de igualdad y no discriminación es uno de los pilares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En las últimas cinco décadas, diversos organismos internacionales han centrado sus esfuerzos en la promoción de la igualdad. Para entender mejor este principio, hay que considerar cuatro parámetros básicos: 1) métodos estructurales para prohibir la discriminación y proteger la igualdad; 2) la intención discriminatoria como su elemento constitutivo; 3) el establecimiento de un límite entre distinciones justificadas e injustificadas; y 4) la coherencia entre las medidas especiales de protección y el principio de no discriminación (Bolaños 2021, 2-22).

No todas las diferencias de trato constituyen discriminación, ni la igualdad implica necesariamente un trato similar. Una distinción se considera discriminatoria si carece de justificación razonable o no persigue un fin legítimo, algo que debe analizarse en el contexto específico de la participación política femenina.

En aplicación del principio de igualdad y no discriminación, y considerando la discriminación histórica y la exclusión que las mujeres han enfrentado en cargos políticos, la Constitución impone al Estado la obligación de adoptar medidas y política públicas de equidad de género que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos políticos, teniendo en cuenta los obstáculos específicos que enfrentan en este ámbito.

En este contexto, el enfoque de derechos humanos busca asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres en la política, promoviendo un cambio transformador en las estructuras y prácticas de las organizaciones. Es crucial que las mujeres no solo aparezcan en las listas de candidaturas, sino que también tengan un impacto real en la toma de decisiones. Para lograrlo, el Estado debe protegerlas de la violencia política y garantizar un entorno seguro que permita su participación en igualdad de condiciones.

## CONTRIBUCIONES DE LAS MUJERES EN LA POLÍTICA

Según la Unión Interparlamentaria (1992), el concepto de democracia adquiere un verdadero significado cuando hombres y mujeres participan conjuntamente en la toma de decisiones sobre políticas y legislación nacional, prestando atención a los intereses y capacidades de toda la población.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> La Unión Interparlamentaria (UIP), que se ha dedicado a la investigación y la recopilación de datos sobre las mujeres en los parlamentos, respaldó las iniciativas de las Naciones Unidas para lograr la participación plena de las mujeres en la política.

Desde esta óptica, la contribución femenina en la política impulsa cambios en el funcionamiento de parlamentos, asambleas y congresos, donde se redefine el orden de prioridades en temas como equidad laboral, violencia política, paridad de género, entre otros. Con el tiempo, se han creado más espacios para la representación de las mujeres, permitiendo que figuras como Angela Merkel en Alemania, Michelle Bachelet en Chile y Laura Chinchilla en Costa Rica ocupen posiciones de liderazgo que antes eran inaccesibles.

En Ecuador, la aplicación de la paridad en el punto de partida, ha favorecido la incorporación de un mayor número de mujeres en las listas pluripersonales, no así en las candidaturas unipersonales, es así como en las elecciones generales en las cuales se elige a Presidente/a y Vicepresidente/a de la República, aún persiste la mayoría de candidatos hombres para ocupar el cargo, teniendo como dato que, en las dos últimas elecciones 2021 y anticipadas 2023, hubo una representante mujer, Luisa González del Movimiento Revolución Ciudadana, mientras que, para las próximas elecciones del año 2025, existen dos candidatas mujeres: una sigue siendo Luisa González y la otra es Andrea González del Partido Sociedad Patriótica.

De lo manifestado, la participación femenina sigue siendo mínima, dado a las pocas seguridades, confianza y facilidades que se brinda por parte de las organizaciones políticas a las mujeres para poder acceder a un cargo de elección popular. Es recurrente y de conocimiento en cada proceso electoral que no existe una formación política permanente al interior de las organizaciones políticas y que muchas veces escogen a mujeres y jóvenes solamente para cumplir con la cuota del 50% en el primer caso y del 25% en el segundo caso que exige la norma legal.

Por lo manifestado y a propósito de la pregunta planteada, la idea de capacitar y fortalecer a las mujeres en sus propias destrezas y alinearlas en el ámbito político puede servir de recomendación para que ellas se sientan más preparadas y fuertes para asumir el reto y demostrar que las mujeres no están para ocupar cargos o candidaturas de relleno, sino todo lo contrario, la resiliencia, fortalezas, capacidades y aptitudes propias de las mujeres las hace merecedoras de ocupar escaños en cualquiera de las dignidades que se propongan.

En un criterio muy acertado y que lo comparto, (Ruiz, 2005) afirma: *“El derecho de participación es el derecho de los derechos, porque es el derecho que franquea el acceso a la arena política, abriendo la posibilidad de influir en la confección de la agenda política, introducir cuestiones en el debate público y generar políticas. Las que en un primer momento no son más que reclamaciones legítimas, una vez que se canalizan mediante el proceso político, pueden recibir respuesta institucional y, eventualmente, transformarse en derechos”*

En un Estado constitucional de derechos, no se puede hablar de derechos de participación o de derechos políticos como lo conocen otras constituciones de otros países, sin que las mujeres estén involucradas en la arena política. Cabe mencionar que a esta idea no solamente se ha llegado en la presente investigación, sino que existen diversos autores de ámbito nacional e internacional que exponen que el núcleo de una democracia es que la misma sea completamente representada por toda la ciudadanía.

Es así como, (Sánchez, 2000) manifiesta: *“Sólo cuando los derechos políticos estén plenamente garantizados por constituciones apoyadas en Estados sociales de Derecho la democracia será más real y, por tanto, más justa e inclusiva”*. El hecho de que las mujeres representen aproximadamente la mitad de la población exige que su participación no sea en vano, sino que la misma sea una cuestión de derechos humanos y de justicia; por

eso su presencia en escaños políticos es fundamental para la construcción democracias mucho más sólidas, inclusivas y equitativas.

## CONCLUSIONES

En este trabajo, se realizó la pregunta: ¿De qué manera la participación política de las mujeres contribuye a garantizar una democracia inclusiva y representativa en la actualidad? Como una primera aproximación, se realizó una breve explicación a los períodos históricos sobre la imagen de la mujer, para lo cual, se evidenció que, en un primer momento, los roles de las mujeres estaban orientados hacia las actividades domésticas, la agricultura y la artesanía; no ocupaban cargos en la esfera pública ni ejercían roles de liderazgo político.

Luego, se observa como después de la independencia del Ecuador, existe un emergente interés por parte de algunas mujeres en participar en la vida política del país hasta que llega el momento histórico relacionado con el reconocimiento del voto femenino, como una muestra de la lucha por los derechos de las mujeres, siendo el derecho al voto el primer logro relevante que impulsó otras conquistas políticas.

Se analizó que la participación de las mujeres en la política ha tenido que atravesar distintos momentos históricos que dan cuenta que se ha tenido que superar no solamente barreras sociales, culturales y normativas, sino que también las mujeres se han tenido que enfrentar a interpretaciones sesgadas y llenas de prejuicios que querían impedir que salgan del ámbito privado al que estaban acostumbradas.

Como una segunda aproximación, se planteó al voto femenino como el punto de partida de la participación política de las mujeres porque ese hito histórico no se ha visto afectado desde su implementación y, por lo tanto, ha permitido que las mujeres desafíen al sistema político que las excluía y que ahora se respeten todos los derechos que les son inherentes por el simple hecho de ser personas.

Como tercera aproximación, se planteó que, en Ecuador, la legislación consagra la representación paritaria, exigiendo su cumplimiento por parte de las organizaciones políticas. Por lo que, las acciones encaminadas a promover la representación femenina en la esfera política, sin duda alguna, han tenido un impacto importante para fortalecer su participación y que sus voces sean escuchadas en los espacios de toma de decisiones.

Se deja plasmado que, sería importante que exista un trabajo mancomunado entre las autoridades competentes de todos los niveles y con las mujeres, a fin de que se articulen los componentes necesarios para lograr una participación efectiva y plena, como son la armonización legislativa, el esfuerzo técnico y el empoderamiento social, elementos con los cuales, se podrá brindar a la población femenina un paso más hacia la libertad política y lograr mayor representatividad.

De lo anterior, resultaría interesante realizar un estudio que contraste resultados de trabajo de campo (entrevistas semiestructuradas, grupo focal y observación participante) que existen ya desarrollados sobre la materia con los datos publicados en las fuentes oficiales del Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos u otras entidades que trabajen los temas de género y que, a su vez, profundice el estudio desde un enfoque de género, articulando con otras diversidades como edad, etnia y condición social. La magnitud de este último puede conllevar una cifra de alto nivel que, a su vez, puede generar un alto impacto en la sociedad, y sobre todo, en las autoridades competentes. La referida

ampliación mejoraría, sin duda alguna, la identificación de las necesidades y barreras reales que aún persisten en la actualidad con relación a la participación de las mujeres en la política.

La invitación a leer este trabajo investigativo consiste en que todos y todas busquemos visibilizar la importancia de garantizar la paridad de género y eliminar las barreras estructurales, socioculturales y económicas que enfrentan las mujeres y que limitan su participación. Con esta investigación, esperamos contribuir al debate académico y ciudadano, impulsando un cambio hacia sociedades y democracias mucho más justas e inclusivas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor. 2006. “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. *Revista de la CEPAL* 88.
- Alza Barco Carlos. 2014. *El Enfoque basado en derechos humanos, ¿Qué es y cómo se aplica a las políticas públicas?*
- Ayala Mora Enrique. 2008. *Resumen de Historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Barrancos, Dora. 2006. “La conquista del sufragio femenino en el Río de la Plata”. En *Historia de las mujeres en España y América Latina*. Madrid: Cátedra.
- Bolaños, Mónica. 2021. “La discapacidad y los medios de comunicación en Ecuador: una relación basada en derechos humanos” *Revista De Filosofía, Derecho y Política* 36: 2-22. <https://doi.org/10.20318/universitas.2021.6196>.
- De Asís, Rafael. 2001. “Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista.” Citado por Agustina Palacios y Javier Románach, *El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Estrada, Jenny. 2004. *Matilde Hidalgo de Procel. Una mujer total*. Quito: Santillana.
- Figueroa Alanis. 2017. *Violencia política hacia las mujeres. Respuesta del Estado ante la falta de ley en México*. Mexico: UNAM.
- Goetschel, Ana María, 2004, “Musas, ondinas y misses: estereotipos e imágenes de las mujeres quiteñas en los años treinta del siglo XX” en *Iconos, Revista de Ciencias Sociales*, No. 20, FLACSO- Ecuador, Quito.
- Goetschel, Ana María. 2006. “Estudio introductorio”. En *Orígenes del feminismo en Ecuador*. Quito: CONAMU-FLACSO-Municipio del Distrito Metropolitano de Quito-UNIFEM.
- Ruiz, M. A. (2005). *La jurisdicción constitucional en Europa*. Navarra: Cizur Menor
- Sánchez, J. R. (2000). *¿Existen verdaderamente los derechos?* Universidad del Quindío. Colombia.
- Sevilla Merino, Julia. 1999. “La posible reforma de la Ley Electoral como presupuesto de la democracia paritaria”. En Paloma Saavedra (dir), *Hacia una democracia paritaria: análisis y revisión de las leyes electorales urgentes*. Madrid: CELEM.

### Instrumentos Internacionales

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A III. 10 de diciembre de 1948.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Plataforma de Acción de Beijing. Adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer reunida en Beijing. Septiembre de 1995.

### **Normativa nacional**

Constitución de la República del Ecuador. 2008. Registro Oficial, No. 449, 20 de octubre de 2008.  
Ecuador. Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. 2020. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009. Última modificación: 03 de febrero de 2020.  
Ecuador. Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Registro Oficial Suplemento 175 de 05 de febrero de 2018.  
Ecuador. Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral. 2020. Registro Oficial Edición Especial 424 de 10 de marzo de 2020.

## DIRECTRICES PARA AUTORES(AS)

### INSTRUCCIONES A LOS AUTORES PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN LA REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL

1. La Revista de la Academia del Colegio de Abogados de Pichincha y de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, CAP Jurídica Central, difunde artículos sobre temas relacionados con las ciencias jurídicas en general. Su objetivo es impulsar el estudio riguroso en el campo del Derecho, a través del intercambio de opiniones, análisis y reflexiones sobre los problemas más contemporáneos de la ciencia jurídica en el Ecuador y otros países.
2. Los autores, al presentar sus contribuciones a la Revista CAP Jurídica Central, declaran que son titulares de su autoría y derechos de publicación. Si el autor llegare a presentar el artículo ya publicado a otra revista, deberá notificar el particular al editor de la revista.
3. El artículo debe ser remitido en soporte digital a los correos [subdecanato.fjeps@uce.edu.ec](mailto:subdecanato.fjeps@uce.edu.ec) [revistacap\\_juridica2.1@hotmail.com](mailto:revistacap_juridica2.1@hotmail.com).
4. Los criterios de presentación de colaboraciones se detallan a continuación:
  - Los documentos deberán ser colaboraciones originales e inéditas que no hayan sido publicadas en ningún otro medio, e incluirán, en su primera página, título, resumen analítico (de 100 palabras aprox.), de 5 a 7 palabras clave. Las secciones que conformen el texto deberán resaltarse. En caso de contar con figuras, estas se deberán entregar numeradas.
  - Las colaboraciones en la Revista CAP Jurídica Central pueden ser: artículos de investigación, de reflexión, comunicaciones en congresos, reseñas de libros, entre otros, con primacía de contenido científico-académico y deberán contener como mínimo 15 páginas y máximo 30. Esta cantidad puede variar dependiendo de las observaciones en el dictamen de los pares ciegos o del acuerdo entre el autor y el Consejo Editorial. Las referencias bibliográficas de los artículos deberán apegarse a las normas de estilo de la *Modern Language Association* (MLA) o del Modelo Editorial Latino (ML) de pie de página.
  - Deberán ser escritos en formato Microsoft Word, en letra Times New Roman de 12 puntos, con interlineado de 1.5, en hoja tamaño A4, con márgenes superior e inferior de 2.5 cm, y derecho e izquierdo de 3 cm. Todas las páginas estarán enumeradas y, al inicio de cada párrafo se utilizará sangría.
  - En relación con el autor o autores, se incluirá su nombre completo, adscripción institucional, correo electrónico y teléfonos.
  - Debido a que la Revista CAP Jurídica Central se publica semestralmente, la fecha límite para la recepción de los artículos será el mes de junio para la convocatoria de enero y el mes de diciembre para la convocatoria de junio.
  - Los editores y demás responsables de la revista se reservan el derecho de realizar las correcciones de estilo y modificaciones editoriales que creyeren convenientes.
  - Los artículos serán evaluados por el Consejo Editorial y se someterán a un proceso de evaluación basado en el sistema par ciego, quienes resolverán sobre su publicación conservando el anonimato del autor. Los trabajos no serán devueltos al autor.
  - Los autores recibirán información de la eventual aceptación o rechazo de sus

trabajos mediante un dictamen que puede ser «publicable», «no publicable» o «publicable con observaciones».

- La inclusión de los originales aceptados queda sujeta a la disponibilidad del número de la publicación correspondiente.
- La recepción de un trabajo no implica ningún compromiso de publicación por parte de la revista, y de no contar con la declaración jurada, no procederá a la evaluación del artículo.
- El Consejo Editorial seleccionará los trabajos de acuerdo con rigurosos criterios formales y de contenido, esperándose que haya un aporte original al mejor conocimiento del fenómeno objeto de análisis o perfeccionamiento de la disciplina pertinente a dicho estudio.
- El artículo será dictaminado por dos evaluadores que podrán ser miembros del Consejo Editorial, o un miembro del consejo y otro que será escogido por el editor según el tema de estudio. El dictaminador desconocerá el nombre del autor o de los autores del artículo.
- El dictaminador del artículo tendrá 22 días hábiles, para evaluar y enviar sus observaciones con respecto al artículo, las cuales podrán incluir:
  - si aceptan, rechazan o sugieren revisiones previas a su publicación;
  - comentarios para el autor (indicando, en su caso, puntos a reconsiderar, explicar o modificar); y
  - sugerencias para ampliar las posibilidades de desarrollo del tema (sitios web de especial interés, referencias bibliográficas, otros documentos).

### POLÍTICA DE DERECHOS DE AUTOR

Los autores que publiquen en la Revista CAP Jurídica Central se adhieren a los siguientes términos:

- En el momento en que una obra es aceptada para su publicación, se entiende que el autor cede a la Revista CAP Jurídica Central los derechos de reproducción y distribución de su artículo para su explotación en todos los países del mundo en formato de revista de papel, así como en cualquier otro soporte magnético, óptico y digital.
- Los autores conservarán sus derechos de autor y garantizarán a la revista el derecho de primera publicación de su obra, el cual estará simultáneamente sujeto a la licencia de reconocimiento de *Creative Commons* que permite a terceros compartir la obra siempre que se indique su autor y su primera publicación en esta revista.
- Los autores podrán adoptar otros acuerdos de licencia no exclusiva de distribución de la versión de la obra publicada (p. ej., depositarla en un archivo telemático institucional o publicarla en un volumen monográfico) siempre que se indique la publicación inicial en esta revista.
- Se recomienda a los autores difundir su obra a través de internet (p. ej., en archivos telemáticos institucionales, repositorios, bibliotecas, o en su página web), lo cual puede producir intercambios interesantes y aumentar las citas de la obra publicada.

## DERECHOS DE AUTOR

- Los autores retienen los derechos de copia (*copyright*) y ceden a la Revista CAP Jurídica Central el derecho de primera publicación del trabajo, bajo licencia *Creative Commons Attribution License*, que permite a terceros utilizar lo publicado siempre que hagan referencia al autor o autores del trabajo y a su publicación en esta revista.
- Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0).
- Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a la Revista CAP Jurídica Central el derecho de publicar el manuscrito a través de los canales que considere adecuados.
- Los autores pueden establecer por su cuenta acuerdos adicionales para la distribución no exclusiva de la versión de la obra publicada en la Revista CAP Jurídica Central, haciendo reconocimiento de su publicación inicial en la misma como, por ejemplo, en repositorios institucionales.
- Se autoriza a los autores a difundir sus trabajos electrónicamente una vez sea aceptado el manuscrito para su publicación.

## RESPONSABILIDADES DE PERSONAS REVISORAS EXTERNAS

Las personas revisoras, en su condición de pares externos, cumplen con el rol de asegurar criterios de calidad en los contenidos y de objetividad en la selección y publicación, dentro del proceso editorial. Con este objeto se les adscriben las siguientes responsabilidades:

### Rol de revisores o arbitraje

Toda persona que se encarga de revisar de manera voluntaria, solidaria y profesional, según arreglo de las formas utilizadas en la academia, acepta valorar manuscritos con temas en los cuales tiene capacidad y competencia para emitir criterio experto. En todo momento, esta revisión y el dictamen seguirán las pautas establecidas por la revista, ajustándose a las normas editoriales que se encuentran disponibles en el siguiente link: <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/index>

### Conflicto de intereses

En caso de existir un conflicto de intereses, de cualquier índole, las personas revisoras se comprometen a informar a la revista de inmediato, en cualquier momento del proceso.



## **Confidencialidad**

Las personas revisoras deben respetar el contenido de cada artículo en proceso de arbitraje y lo mantendrán en condición confidencial durante todo el proceso editorial.

## **Retroalimentación**

Toda crítica al artículo se realizará en forma objetiva, honesta y respetuosa para con el autor, quien podrá realizar las correcciones o ajustes correspondientes, según lo solicitado por la revista. En caso de no aceptar el arbitraje, el artículo será excluido.

## **Modalidad de arbitraje**

Los artículos emitidos por los autores son enviados a los pares revisores externos bajo el sistema de *blind peer review* (sistema de pares a doble ciego). Este sistema de evaluación de los trabajos de investigación consiste en que dos expertos en la materia sobre la que tratan los evalúan y emiten un dictamen sobre la viabilidad de la publicación.

## **Responsabilidades del comité editorial**

El comité editorial vela por mantener el perfil académico de la revista en su ámbito de reflexión, en el objeto de estudio al cual responde y en relación con la audiencia a la cual se dirige.

## **Competencia**

El comité editorial de la Revista CAP Jurídica Central es el único responsable, con el director/editor que lo preside, sobre el carácter de publicable de los artículos.

## **CÓDIGO DE CONDUCTA Y MEJORES PRÁCTICAS DIRECTRICES PARA EDITORES DE REVISTAS**

### **ANTECEDENTES/ESTRUCTURA**

El Código de Conducta COPE para Editores de Revistas está diseñado para proveer de un conjunto de estándares mínimos al que se espera que todos los miembros de COPE se adhieran. Las directrices sobre las *Mejores prácticas* son más ambiciosas y se desarrollaron en respuesta a las peticiones de orientación por parte de los editores sobre una amplia gama de cuestiones éticas cada vez más complejas. Aunque COPE espera que todos los miembros se adhieran al Código de Conducta para los Editores de Revistas (y considerará la presentación de reclamaciones contra los miembros que no lo hayan seguido), somos conscientes de que los editores pueden no ser capaces de implementar todas las recomendaciones de *Mejores prácticas* (que son voluntarias), pero esperamos que nuestras sugerencias identifiquen aspectos en relación con la política y las prácticas de la revista que puedan ser revisados y discutidos.

En esta versión combinada de los documentos, las normas obligatorias que integran el Código de Conducta para los Editores de Revistas se muestran en letra redonda y con cláusulas numeradas; por otra parte, las recomendaciones en relación con las *Mejores prácticas* aparecen en cursiva.

### **Deberes y responsabilidades generales de los editores**

Los editores deben ser responsables de todo lo publicado en sus revistas. Esto significa que los editores deben:

- Tratar de satisfacer las necesidades de los lectores y autores;
- Esforzarse para mejorar constantemente su revista;
- Establecer procesos para asegurar la calidad del material que publican;
- Abogar por la libertad de expresión;
- Mantener la integridad del historial académico de la publicación;
- Impedir que las necesidades empresariales comprometan las normas intelectuales y éticas; y,
- Estar siempre dispuesto a publicar correcciones, aclaraciones, retracciones y disculpas cuando sea necesario.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Buscar activamente las opiniones de los autores, lectores, revisores y miembros del Consejo Editorial sobre cómo mejorar los procesos de la revista;*
- *Fomentar y conocer las investigaciones sobre la revisión por pares y publicar y reevaluar los procesos seguidos por la revista a la luz de estos nuevos hallazgos;*
- *Trabajar para persuadir al editor de la publicación para que proporcione los recursos apropiados, así como la orientación de expertos (por ejemplo, diseñadores, abogados);*
- *Apoyar iniciativas diseñadas para reducir las malas conductas en relación con la investigación y la publicación;*
- *Apoyar iniciativas para educar a los investigadores sobre la ética de las publicaciones;*
- *Evaluar los efectos de la política de la revista sobre el comportamiento del autor y del revisor y revisar las políticas, en caso necesario, para fomentar un comportamiento responsable y desalentar la puesta en práctica de malas conductas;*
- *Asegurar que los comunicados de prensa emitidos por la revista reflejan fielmente el mensaje del artículo sobre el que versan y ponerlos en contexto.*

### **Relaciones con los lectores**

Se debe informar a los lectores sobre quién ha financiado la investigación u otro trabajo académico, así como sobre el papel desempeñado por el financiador, si este fuera el caso, en la investigación y en la publicación.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Velar por que todos los informes y las revisiones de la investigación publicados hayan sido revisados por personal cualificado (incluyendo revisiones estadísticas cuando sean necesarias);*

- *Garantizar que las secciones no revisadas por pares de la revista están claramente identificadas;*
- *Adoptar procesos que fomenten la exactitud, integridad y claridad de los informes de investigación, incluida la edición técnica y el uso de directrices y listas de verificación apropiadas (por ejemplo, MIAME, CONSORT);*
- *Considerar el desarrollo de una política de transparencia para fomentar la divulgación máxima de los artículos que no son de investigación;*
- *Adoptar sistemas de autoría o contribución que promuevan buenas prácticas, es decir, que reflejen quién realizó el trabajo y desmotiven la puesta en práctica de malas conductas (por ejemplo, autores fantasmas y autores invitados); y,*
- *Informar a los lectores sobre las medidas adoptadas para garantizar que las propuestas presentadas por los miembros del personal de la revista o del Consejo Editorial reciben una evaluación objetiva e imparcial.*

### **Relaciones con los autores**

- Las decisiones de los editores de aceptar o rechazar un documento para su publicación deben basarse en la importancia, originalidad y claridad del artículo, en la validez del estudio, así como en su pertinencia en relación con las directrices de la revista;
- Los editores no revocarán las decisiones de aceptar trabajos a menos que se identifiquen problemas graves en relación con los mismos;
- Los nuevos editores no deben anular las decisiones tomadas por el editor anterior de publicar los artículos presentados, a menos que se identifiquen problemas graves en relación con los mismos;
- Debe publicarse una descripción detallada de los procesos de revisión por pares y los editores deben estar en disposición de justificar cualquier desviación importante en relación con los procesos descritos;
- Las revistas deben tener un mecanismo explícito para que los autores puedan apelar contra las decisiones editoriales;
- Los editores deben publicar orientaciones para los autores sobre todos aquellos aspectos que se esperan de ellos. Esta orientación debe actualizarse periódicamente y debe hacer referencia o estar vinculada al presente código;
- Los editores deben proporcionar orientación sobre los criterios de autoría y / o quién debe incluirse como colaborador siguiendo las normas dentro del campo pertinente.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Revisar las instrucciones de los autores regularmente y proporcionar enlaces a las directrices pertinentes (por ejemplo, ICMJE5, *Publicación de investigación responsable: Normas internacionales para los autores*);*
- *Publicar intereses contrapuestos relevantes en relación con todos los colaboradores y publicar correcciones si dichos intereses se revelan tras la publicación;*
- *Asegurar que se seleccionan revisores apropiados para los artículos presentados (es decir, individuos que pueden valorar el trabajo y no son capaces de rechazarlo por intereses contrapuestos);*
- *Respetar las peticiones de los autores de que un evaluador no revise su trabajo, siempre que estas estén bien razonadas y sean posibles;*
- *Guiarse por los diagramas de flujo de COPE ([http:// publicationethics.org/](http://publicationethics.org/))*

- *flowcharts) en casos de sospecha de mala conducta o de controversia en la autoría;*
- *Publicar información detallada sobre cómo se gestionan los casos de sospecha de mala conducta (por ejemplo, con vínculos al diagrama de flujo de COPE);*
- *Publicar las fechas de entrega y aceptación de los artículos.*

### Relaciones con los revisores

- Los editores deben proporcionar orientación a los revisores sobre todo lo que se espera de ellos, incluyendo la necesidad de manejar el material enviado en confianza con confidencialidad; esta orientación debe actualizarse periódicamente y debe hacer referencia o estar vinculada al presente código;
- Los editores deben exigir a los revisores que revelen cualquier posible interés contrapuesto antes de revisar un trabajo;
- Los editores deben contar con sistemas que garanticen la protección de las identidades de los revisores, a menos que utilicen un sistema abierto de revisión, del que han sido informados tanto los autores como los revisores.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Alentar a los revisores a realizar comentarios sobre cuestiones éticas y posibles acciones de mala conducta en relación con la investigación y la publicación identificadas en los trabajos presentados (por ejemplo, diseño de investigación poco ético, detalles insuficientes sobre el consentimiento de los pacientes del estudio o sobre la protección de los sujetos de la investigación incluidos los animales-, manipulación y presentación inadecuada de los datos, etc.);*
- *Animar a los revisores a realizar comentarios sobre la originalidad de los trabajos presentados y a estar alerta de las posibles publicaciones repetidas y del plagio;*
- *Considerar la posibilidad de proporcionar a los revisores herramientas para detectar publicaciones relacionadas (por ejemplo, vínculos a referencias citadas y búsquedas bibliográficas);*
- *Enviar los comentarios de los revisores a los autores en su totalidad a menos que sean ofensivos o difamatorios;*
- *Favorecer el reconocimiento de la contribución de los revisores a la revista;*
- *Alentar a las instituciones académicas a reconocer las actividades de revisión por pares como parte del proceso académico;*
- *Realizar un seguimiento de la labor desempeñada por los evaluadores y tomar medidas que aseguren un proceso de alta calidad;*
- *Desarrollar y mantener una base de datos de revisores adecuados y actualizarla en función del rendimiento de los mismos;*
- *Dejar de enviar trabajos a revisores que emiten, de forma constante, críticas carentes de educación, de mala calidad o fuera de plazo;*
- *Asegurar que la base de datos de revisores es un reflejo de la comunidad académica para la revista y añadir nuevos revisores si resulta necesario;*
- *Utilizar una amplia gama de fuentes (no solo contactos personales) para identificar nuevos posibles revisores (por ejemplo, sugerencias de los autores, bases de datos bibliográficas);*
- *Seguir el diagrama de flujo de COPE en casos de sospecha de mala conducta por parte del revisor.*

## Relaciones con los miembros del Consejo Editorial

Los editores deben proporcionar a los nuevos miembros del Consejo Editorial las directrices y normas sobre todo lo que se espera de ellos y deben mantener informados a los miembros existentes sobre las nuevas políticas y normas de la revista.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Tener una política clara para gestionar las entregas de trabajos por parte de los miembros del Consejo Editorial que asegure una revisión imparcial de los mismos;*
- *Identificar de forma apropiada a los miembros del Consejo Editorial debidamente cualificados que puedan contribuir activamente al desarrollo y buena gestión de la revista;*
- *Revisar periódicamente la composición del Consejo Editorial. Proporcionar una orientación clara a los miembros del Consejo Editorial sobre sus funciones y obligaciones, entre las que se encuentran las siguientes:*
  - o *Actuar como embajadores de la revista;*
  - o *Apojar y promover la revista;*
  - o *Buscar los mejores autores y los mejores trabajos (por ejemplo, a partir de los resúmenes de reuniones científicas) y motivarles activamente para que envíen sus artículos;*
  - o *Revisar los envíos de trabajos a la revista;*
  - o *Aceptar encargos para redactar editoriales, reseñas y comentarios sobre documentos del área de especialización de la publicación; y,*
  - o *Asistir y participar en las reuniones del Consejo Editorial.*
- *Consultar a los miembros del Consejo Editorial de forma periódica (por ejemplo, una vez al año) con el fin de valorar sus opiniones sobre el funcionamiento de la revista e informarles sobre cualquier cambio en la política de la revista y sobre los retos futuros;*

## Relaciones con los propietarios de las revistas y editoriales

La relación de los editores con los propietarios de las revistas o los grupos editoriales es a menudo compleja, pero debe basarse firmemente en el principio de independencia editorial.

- Los editores deben decidir qué artículos se publican basándose en la calidad y en su adecuación a la revista, sin interferencia por parte del propietario o del grupo editorial encargado de la publicación.
- Los editores deben tener un contrato escrito que establezca su relación con el propietario de la revista y/o grupo editorial.
- Los términos de este contrato deben ser coherentes con el Código de Conducta COPE para Editores de Revistas.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Establecer mecanismos para gestionar los desacuerdos que puedan producirse entre ellos y el propietario/grupo editorial con el fin de garantizar el proceso; y,*
- *Comunicarse regularmente con el propietario y/o grupo editorial encargado de la revista.*

## El proceso editorial y la revisión por pares

- Los editores deben esforzarse por asegurar que la revisión por pares en su revista sea justa, imparcial y oportuna.
- Los editores deben contar con sistemas que aseguren que los materiales enviados a la revista preservan su confidencialidad durante todo el proceso de revisión.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Garantizar que las personas que participan en el proceso editorial (incluidos ellos mismos) reciben una formación adecuada y están al corriente sobre las últimas directrices, recomendaciones e informaciones en relación con la revisión por pares y la gestión de la publicación;*
- *Mantenerse informados sobre los avances en la investigación en el campo tecnológico y en de la revisión por pares;*
- *Adoptar los métodos de revisión por pares más adecuados para la revista y la comunidad científica a la que da respuesta;*
- *Revisar periódicamente las prácticas de revisión por pares con el fin de comprobar si es posible mejorarlas;*
- *Remitir los casos problemáticos a COPE, especialmente cuando surjan cuestiones no contempladas en el diagrama de flujo de COPE o cuando se sospecha que existen nuevos tipos de mala conducta en la publicación; y*
- *Considerar el nombramiento de un defensor externo para resolver las quejas que no se hayan podido resolver internamente.*

## Garantía de calidad

Los editores deben tomar todas las medidas razonables para garantizar la calidad del material que publican, reconociendo que las revistas y las secciones dentro de las revistas podrán tener objetivos y estándares diferentes.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Disponer de sistemas para detectar la falsificación de información (por ejemplo, imágenes manipuladas de forma inapropiada o texto plagiado), ya sea de forma rutinaria o cuando surjan sospechas; y,*
- *Basar las decisiones sobre el estilo de la revista en factores relevantes que garantizan la calidad del mismo (por ejemplo, la adopción de resúmenes estructurados, la aplicación de directrices como consort) en lugar de basarlas en motivos estéticos o preferencias personales.*

## Protección de datos individuales

Los editores deben cumplir las leyes sobre confidencialidad establecidas en su propio ordenamiento jurídico. Sin embargo, independientemente de las leyes locales, siempre deben proteger la confidencialidad de la información individual obtenida en el transcurso de la investigación o de las interacciones profesionales (por ejemplo, entre médicos y pacientes). Por lo tanto, resulta necesario en la mayor parte de los casos obtener el consentimiento informado por escrito para la publicación por parte de personas que pudieran reconocerse o ser identificadas por otros (por ejemplo, en informes de

casos o en fotografías). Cabría la posibilidad de publicar información individual sin el consentimiento explícito si el interés público de la publicación es mayor que los posibles daños, resulta imposible obtener el consentimiento o si fuera improbable que cualquier individuo razonable se opusiera a la publicación.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Publicar su política sobre la publicación de datos individuales (por ejemplo, datos o imágenes personales identificables) y explicar estos aspectos claramente a los autores; Tenga en cuenta que el consentimiento para participar en una investigación o someterse a un tratamiento no es el mismo que el consentimiento para publicar datos personales, imágenes o citas.*

### **Fomentar la investigación ética (por ejemplo, la investigación con seres humanos o animales)**

- Los editores deben esforzarse por asegurar que las investigaciones publicadas se realicen siguiendo las directrices pertinentes internacionalmente aceptadas (por ejemplo, la Declaración de Helsinki para la investigación clínica o las directrices AERA y BERA para la investigación educativa).
- Los editores deben asegurarse de que todas las investigaciones han sido aprobadas por un organismo apropiado (por ejemplo, el Comité de ética de la investigación o el Comité de revisión institucional). Sin embargo, los editores deben ser conscientes de que tal aprobación no garantiza que la investigación sea ética.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Estar preparado para solicitar pruebas de la aprobación ética de la investigación y para preguntar a los autores sobre los aspectos éticos (por ejemplo, la forma en la que se obtuvo el consentimiento del participante en la investigación o qué métodos se utilizaron para minimizar el sufrimiento de los animales) si surgen dudas o si se necesitan aclaraciones específicas;*
- *Garantizar que los informes de los ensayos clínicos mencionan el cumplimiento de la Declaración de Helsinki, las Buenas Prácticas Clínicas y otras directrices pertinentes para salvaguardar a los participantes;*
- *Asegurar que los informes de los experimentos o estudios sobre animales mencionen el cumplimiento de la Guía para el Cuidado y Uso de Animales de Laboratorio del Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos u otras directrices relevantes.*
- *Nombrar a un consejero o un comité de ética de la revista para informar sobre casos específicos y revisar las políticas de la revista de forma periódica.*

### **Cómo abordar posibles malas conductas**

- Los editores tienen la obligación de actuar si sospechan que se ha producido alguna conducta indebida o si reciben una denuncia de mala conducta. Esta obligación se extiende tanto a los documentos publicados como a los no publicados.

- Los editores no deben limitarse a rechazar los documentos que suscitan dudas acerca de una posible mala conducta. Tienen la obligación ética de perseguir los supuestos casos.
- Los editores deben seguir los diagramas de flujo COPE en aquellos casos en los que sean de aplicación.
- Los editores deben primero intentar obtener una respuesta de los sospechosos de mala conducta. Si no están satisfechos con la respuesta, deben instar a sus empleadores, a la institución a la que pertenecen o a alguna entidad apropiada (por ejemplo, un organismo regulador o una organización nacional que vele por la integridad de la investigación) para que inicien una investigación más exhaustiva.
- Los editores deben hacer todos los esfuerzos razonables para garantizar que se lleva a cabo una investigación exhaustiva de los supuestos casos de mala conducta; Si esto no sucede, los editores deben intentar, por todos sus medios, conseguir una solución al problema. Se trata de una obligación onerosa, pero importante.

### **Asegurar la integridad del documento académico**

- Los errores, declaraciones inexactas o engañosas deben ser corregidos de forma inmediata y con prominencia.
- Los editores deben seguir las pautas COPE en relación con las retracciones.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Tomar medidas para reducir las publicaciones repetidas encubiertas (por ejemplo, exigiendo que todos los ensayos clínicos estén registrados);*
- *Asegurar que el material publicado esté archivado de forma segura (por ejemplo, a través de repositorios permanentes en línea, como PubMed Central); y,*
- *Disponer de sistemas adecuados para dar a los autores la oportunidad de publicar libremente artículos de investigación originales y ponerlos a disposición de la comunidad científica.*

### **Propiedad intelectual**

Los editores deben estar atentos a los problemas de propiedad intelectual y trabajar con el grupo editorial para resolver posibles infracciones de las leyes y convenciones sobre propiedad intelectual.

*Las Mejores Prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Adoptar sistemas de detección del plagio (por ejemplo, software, búsqueda de títulos similares) para los artículos presentados (ya sea de forma rutinaria o cuando surgen dudas sobre un determinado documento);*
- *Apoyar a los autores cuyos derechos de autor han sido vulnerados o que han sido víctimas de plagio;*
- *Estar preparados para trabajar junto con el grupo editorial para defender los derechos de los autores y perseguir a los infractores (por ejemplo, solicitando retracciones o la retirada del material de los sitios web) independientemente de si la revista posee los derechos de autor.*



## Fomento del debate

Los editores deben alentar y estar dispuestos a considerar las críticas contundentes de los trabajos publicados en la revista.

- Los autores de los materiales objeto de críticas deben tener la oportunidad de responder a las mismas.
- Los estudios que incluyan resultados negativos no deben ser excluidos.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Estar abierto a la investigación que desafía a algún trabajo previo publicado en la revista.*

## Quejas y reclamaciones

- Los editores deben responder con celeridad a las quejas y deben asegurarse de que existe un mecanismo para dar respuesta a las reclamaciones presentadas. Este mecanismo debería quedar detallado en la revista y debería incluir información sobre cómo remitir los asuntos sin resolver a cope.
- Los editores deben seguir el procedimiento establecido en el diagrama de flujo cope en relación con las quejas y reclamaciones.

## Intereses comerciales

- Las revistas deben contar con políticas y sistemas adecuados para asegurar que los intereses comerciales no influyen en las decisiones editoriales (por ejemplo, el departamento de publicidad y el departamento editorial deberían trabajar de forma independiente).
- Los editores deberían tener políticas claras de publicidad en relación con el contenido de la revista y sobre los procesos de publicación de suplementos patrocinados.
- Las reimpressiones deben publicarse tal y como aparecen en la revista, a menos que sea necesario incluir correcciones, en cuyo caso deben estar claramente identificadas.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Publicar una descripción general de las fuentes de ingresos de la revista (por ejemplo, las cantidades recibidas de la publicidad en pantalla, las ventas de reimpressiones, suplementos patrocinados, pagos por páginas, etc.);*
- *Garantizar que el proceso de revisión por pares de los suplementos patrocinados es el mismo que el de la publicación principal; y,*
- *Garantizar que los artículos de los suplementos patrocinados se aceptan únicamente por el mérito académico y el interés de los lectores y que las decisiones editoriales sobre tales suplementos no dependen de intereses comerciales.*

## Conflictos de intereses

- Los editores deben contar con sistemas para gestionar sus propios conflictos de intereses, así como los de su personal, autores, revisores y miembros del Consejo Editorial.
- Las revistas deben contar con un proceso declarado para gestionar las entregas de trabajos por parte de los editores, empleados o miembros del Consejo Editorial con el fin de asegurar la imparcialidad en las revisiones.

*Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:*

- *Publicar listados de intereses relevantes (financieros, académicos y de otro tipo) de todo el personal editorial y de los miembros de los Consejos Editoriales (que deben actualizarse al menos una vez al año).*

## POLÍTICAS DE ÉTICA Y DETECCIÓN DE PLAGIO

La Revista CAP Jurídica Central procurara que los interesados en el proceso editorial apliquen las normas éticas básicas que rigen las publicaciones científicas. Para ello se siguen como base las normas éticas establecidas por *Committee on Publication Ethics* (COPE) y en específico lo relacionado con el *Code of conduct and best practice guidelines for journal editors*.

La Revista CAP Jurídica Central somete a los artículos originales recibidos al sistema similitud, a través de los siguientes pasos:

### ENVÍO

El proceso de revisión del sistema de similitud empieza cuando se envía un documento al sistema. La información enviada es procesada por la plataforma del software utilizado por el Sistema Integrado de Bibliotecas de la Universidad Central del Ecuador. El sistema admite una amplia variedad de los formatos de archivo. A continuación, se extrae el texto del documento y comienza el procedimiento, con independencia del idioma en que esté escrito el texto.

### SIMILITUDES DE TEXTO CON LAS FUENTES

El texto se analiza y empezamos a comprobar si existen posibles candidatos para la similitud de texto en las tres áreas de origen, destaca los posibles orígenes coincidentes respecto a nuestros archivos, que contienen orígenes de internet, material académico publicado y documentos de estudiantes enviados previamente.

### ANÁLISIS BASADO EN MACHINE LEARNING

Cuando un documento empieza a mostrar similitudes con otros orígenes, comienza a tomar forma la base del informe. El programa no solo registra el grado de coincidencia,

sino que también tenemos en cuenta cualquier otro uso de paráfrasis y sinónimos, además de otras formas de sustituciones.

### **CREACIÓN Y ENTREGA DEL INFORME**

Cuando el proceso finaliza, se genera una visión general del análisis y se entrega al editor. Los resultados se presentan en un informe comprensible para que el comité editorial pueda tomar la decisión final acerca de si se ha producido plagio o no. A su vez, la Revista CAP Jurídica Central cuenta con un código de ética y buenas prácticas, el cual se puede consultar en nuestro sitio web.

### **CONSERVACIÓN DIGITAL**

1. La Revista CAP Jurídica Central se ajusta a las políticas y lineamientos de la Dirección de Tecnologías y del Sistema Integrado de Bibliotecas de la Universidad Central del Ecuador, conforme lo establecido en el art. 57 del Estatuto de la Universidad Central del Ecuador.
2. En los servidores de la Universidad Central del Ecuador espacio virtual en donde la revista esta alojada con el OJS.

### **ARTÍCULOS**

Política de sección por defecto

### **DECLARACIÓN DE PRIVACIDAD**

Los nombres y las direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines establecidos en ella y no se proporcionarán a terceros o para su uso con otros fines.

### **ESTILO DE CITACIÓN**

Esta revista debe citarse así:

CAP JURÍDICA CENTRAL (14), Quito: Colegio de Abogados de Pichincha y Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, enero - junio 2024.





Esta revista, usó tipografía *Ibarra Real Nova* tamaño 12 y se terminó de diagramar en Editorial Universitaria en el mes de enero de 2025 siendo rector de la Universidad Central del Ecuador el Dr. Patricio Espinosa del Pozo, Ph. D. y Director de la Editorial Universitaria el MSc. Edison Benavides.

