



# Cáamo

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS

## ESTADO Y VIOLENCIA: CONFIGURACIONES JURÍDICAS DE LA DOMINACIÓN EN EL ECUADOR CONTEMPORÁNEO

---

### Coordinadores

Fidel Jaramillo Paz y Miño  
Adoración Guamán Hernández

### Autores/as

Viviane Monteiro  
Roberto Narváez-Collaguazo

Pedro Páez Bimos  
Mayra Tirira Rubio  
Valeria Arroyave Corrales

---



Facultad de Derecho

Número 24 | Enero 2026

ISSN: 2737-6133

ISSN digital: 2737-6133





# cáamo

R E V I S T A   D E   E S T U D I O S   J U R Í D I C O S



# CRÉDITOS

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

**RECTOR**  
Gonzalo Mendieta

**VICERRECTORA ACADÉMICA**  
Diego Buenaño

**DECANO**  
Santiago Guarderas

**DIRECTOR ACADÉMICO**  
Nicolás Burneo

**DIRECTORA CÁLAMO**  
Lydia Andrés Oleas

## COMITÉ EDITORIAL NACIONAL

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

## COMITÉ ASESOR INTERNACIONAL

- Juan Antón, PhD. Universitat de Barcelona, España
- Ignacio Cremades, PhD. Universidad Complutense de Madrid
- Blanca Rodríguez, PhD. Universidad de Sevilla
- Roberto Bueno, PhD. Universidade Federal de Uberlândia, Brasil
- Gorki Yuri Gonzales, PhD. Universidad Católica del Perú

- Mónica González Contró, PhD. Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México
- Patricia Reyes, PhD. Universidad de Valparaíso, Chile
- Martín Aldao, PhD. Universidad de Buenos Aires, Argentina
- Raúl Gustavo Ferreyra, PhD. Universidad de Buenos Aires, Argentina
- Lilian Fiallo, PhD. Universidad de Massachusetts, AMHERST, Estados Unidos de América

## CORRECCIÓN DE ESTILO

**Español**  
Christian Chasi

## DISEÑO DE PORTADA

Universidad de Las Américas

## DISEÑO INTERIOR, DIAGRAMACIÓN E IMPRESIÓN

Jorge Navarrete  
V&M Gráficas  
Contacto: +593 (2) 320 1171

## PERIODICIDAD

Semestral (enero – julio)

## DEPÓSITO LEGAL

Universidad de Las Américas, Facultad de Derecho,  
sede Granados, Quito, Ecuador

Teléfono +593 (2) 398 1000

Contacto: calamo@udla.edu.ec

## DERECHOS RESERVADOS

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

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

**ISSN:** 1390-8863  
**ISSN digital:** 2737-6133

## ARBITRAJE

Los artículos que conforman el número 24 de Cáalamo han sido evaluados bajo la modalidad de revisión por pares ciegos.

# ÍNDICE

## Dossier

▪ Presentación	
Estado y violencia: Configuraciones jurídicas de la dominación en el Ecuador contemporáneo . . . . .	6
Fidel Jaramillo Paz y Miño y Adoración Guamán Hernández	
▪ El cuerpo como bien jurídico	
Crítica a la penalización del aborto . . . . .	9
Mayra Lucía Tirira Rubio	
▪ El Derecho Penal como arma colonial	
Etnografía de la (in)subordinación . . . . .	26
Roberto Narváez Collaguazo	
▪ Pobreza, precariedad laboral y violencia sexual en Ecuador	
Estudio de caso . . . . .	44
Viviane Monteiro	
▪ Reflexiones sobre el delito de maldesarrollo en el Ecuador . . . . .	57
Pedro Martín Páez Bimos	

## Entrevista

▪ Memoria diaria, memoria viva, memoria que sangra: Violaciones a derechos humanos en Ecuador	
Entrevista con Fidel Jaramillo Paz y Miño . . . . .	72
Valeria Arroyave Corrales	



# DOSSIER

nde.

## PRESENTACIÓN

# ESTADO Y VIOLENCIA: CONFIGURACIONES JURÍDICAS DE LA DOMINACIÓN EN EL ECUADOR CONTEMPORÁNEO

## PRESENTATION

# STATE AND VIOLENCE: LEGAL CONFIGURATIONS OF DOMINATION IN CONTEMPORARY ECUADOR

## APRESENTAÇÃO

# ESTADO E VIOLÊNCIA: CONFIGURAÇÕES LEGAIS DE DOMINAÇÃO NO EQUADOR CONTEMPORÂNEO

*Fidel Jaramillo Paz y Miño\** y *Adoración Guamán Hernández\*\**

Este dossier nace de una inquietud que nos acompaña desde hace años —aunque a veces la escondamos detrás del lenguaje técnico—: la violencia estatal no es una anomalía ni un error de cálculo institucional. No es algo que ocurre cuando “algo se desordena”. Es, más bien, una forma de gestión del poder que se normaliza en el día a día del Ecuador. Y eso es lo que incomoda de verdad: aceptar que el Estado, además de proteger, puede herir; que la legalidad no siempre frena la violencia, sino que a veces la protege, la administra y la reorganiza.

En Ecuador solemos hablar de estos temas con una mezcla de resignación y pudor. Nos acostumbramos al daño porque viene envuelto en procedimientos, firmas, resoluciones, silencios administrativos. Pero, cuando uno observa con atención (y con algo de honestidad intelectual) aparecen patrones que ya no se pueden disimular: cuerpos castigados por sistemas que dicen cuidarlos, territorios que soportan la carga de políticas que nunca los pensaron como sujetos de Derecho,

instituciones que distribuyen precariedad como si fuera parte inevitable de la vida pública.

Los cuatro artículos y la entrevista, reunidos aquí, no buscan resolver ese enredo, sería ingenuo esperarlo. Lo que sí hacen es poner el dedo en la llaga. Muestran que la violencia estatal está viva, que es sistemática, que es histórica y —lo que es peor— que es adaptable. Es decir que cambia de forma y de vocabulario, pero no desaparece.

En este número hay dos ideas que funcionan como un eje desde donde mirar el conjunto, sin amarrarlo ni empobrecerlo. La primera es sencilla de entender, pero difícil de aceptar: el poder punitivo no opera en neutralidad. Nunca lo ha hecho y nunca lo hará. El castigo se distribuye siguiendo las líneas de desigualdad del país, y se aplica con más fuerza donde la pobreza, el género o la racialización marcan la vulnerabilidad. La Ley dice una cosa, pero el aparato penal hace otra: selecciona, clasifica, disciplina. La segunda idea es más

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Máster en Derecho por Columbia University de Nueva York. Sus áreas de especialización son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional y Justicia Transicional. Actualmente, se encuentra realizando su investigación doctoral sobre el Ecocidio como crimen internacional, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.  
Correo electrónico: fideljaramillo@gmail.com

\*\* Doctora en Derecho por las universidades de Valencia y París Nanterre. Catedrática de Derecho del Trabajo en la Universitat de València y docente invitada en varios programas de posgrado en América Latina y Europa. Coordina el Grupo de Trabajo de CLACSO “Qué Trabajo para qué futuro”. Actualmente su investigación se enfoca en la relación entre Derechos Humanos y empresas transnacionales, con especial atención a los fenómenos de esclavitud contemporánea desde una perspectiva feminista e interseccional.  
Correo electrónico: adoracion.guaman@uv.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7405-7478>

Cómo citar esta presentación: Jaramillo Paz y Miño, Fidel y Adoración Guamán Hernández. 2026. “Presentación. Estado y violencia: Configuraciones jurídicas de la dominación en el Ecuador contemporáneo”. Revista de Estudios Jurídicos Cálamo, núm. 24: 6-8. <https://doi.org/10.61243/calamo.24.483>

silenciosa, pero igual de contundente: la colonialidad jurídica persiste, justo allí donde el Estado presume modernidad, pluralismo o reconocimiento. Persiste en la forma en que se limita la justicia indígena, en el modo en que se conciben políticas de desarrollo, en la interpretación de derechos que se anuncian universales, pero que se aplican de manera desigual.

Con esas ideas como telón de fondo, cada texto de este dossier abre una ventana distinta. Ninguna reemplaza a la otra. Más bien, se contradicen, se superponen y complementan. Y al hacerlo, revelan un panorama complejo, que es justamente lo que necesitamos ver para dejar de fingir que la violencia estatal es un problema menor.

El trabajo de Mayra Lucía Tirira Rubio es un análisis frontal sobre la criminalización del aborto, sin caer en tecnicismos que “doren la píldora”. Ella va directo al grano: la penalización no protege un bien jurídico, lo que protege es una estructura de control sobre cuerpos feminizados. Y ese control no se ejerce de manera uniforme, sino profundamente selectiva. Sin embargo, Tirira no se queda en la teoría penal, va al terreno. Demuestra cómo las mujeres jóvenes, rurales, pobres, con menor escolaridad o atravesadas por múltiples exclusiones son quienes realmente enfrentan la dureza del sistema. No son las mujeres con redes de apoyo, con acceso a clínicas privadas, con abogados. Son las mujeres que el Estado mira solamente para castigarlas. Lo interesante es que la autora no se limita a describir la injusticia; revela cómo el aparato penal construye una narrativa moral que legitima ese castigo. La figura del “cuerpo que debe vigilarse” aparece una y otra vez en sus casos. Y cuando las instituciones niegan servicios de salud sexual y reproductiva, lo hacen no solo por negligencia, lo hacen también como parte de una decisión política encubierta bajo un lenguaje burocrático: negar atención es, al mismo tiempo, producir daño.

El análisis final es contundente: el Estado no solo falla en proteger derechos, sino que participa activamente en crear las condiciones para que ciertas mujeres vivan con miedo, culpa o persecución. Tirira conecta esta realidad con estándares internacionales que enfatizan la debida diligencia, pero lo hace sin convertir el texto

en un inventario de tratados. Lo que importa aquí es mostrar que la violencia institucional no siempre necesita policías o jueces: a veces basta con no abrir las puertas de un centro de salud.

El texto de Roberto Narváez Collaguazo es sobrio, pausado, descriptivo. Su fuerza está en lo que no exagera. A través de un trabajo etnográfico que se nota hecho con paciencia y respeto, Narváez reconstruye los choques —algunos explícitos, otros silenciosos— entre el sistema de justicia estatal y los sistemas normativos propios de pueblos indígenas. El resultado es una verdad incómoda: el pluralismo jurídico funciona bien en los discursos institucionales, pero en la práctica se sostiene sobre una estructura jerárquica que coloca a la justicia estatal como única medida de lo que es válido, racional y legítimo. La justicia indígena existe, sí, pero condicionada: se delimita, se supervisa y se corrige desde arriba. Este condicionamiento produce algo que el autor nombra sin dramatismo y con precisión: violencia epistémica. No es solo una disputa por competencias. Es una disputa para determinar qué conocimiento jurídico cuenta como “verdadero”. La colonialidad, aquí, no es un concepto abstracto; aparece en la mesa de diálogo, en las decisiones de jueces, en las exigencias de procedimientos estandarizados. Narváez escribe sin gritos, pero el mensaje queda claro: mientras no se redistribuya el poder epistémico, hablar de pluralismo jurídico será siempre un gesto incompleto.

El texto de Viviane Monteiro es quizás el más narrativo del dossier. Comienza con una escena concreta —la historia de una trabajadora municipal víctima de violencia sexual— y desde ahí despliega un análisis amplio sobre cómo la precariedad laboral abre la puerta para que el daño ocurra una y otra vez. Monteiro se detiene en detalles que suelen pasar desapercibidos: horarios fragmentados, zonas de trabajo sin supervisión, contratos precarios, ausencia de protocolos de prevención. Cada elemento parece menor, pero juntos componen un ecosistema donde la violencia se vuelve previsible. Esa es una de sus aportaciones más potentes: mostrar que la violencia no llega de golpe, sino que se instala lentamente, por acumulación de negligencias. Lo que Monteiro subraya —con justa insistencia— es que la omisión del Estado no es neutral. Cuando no regula, cuando no supervisa, cuando no provee condiciones

seguras, está produciendo violencia por omisión. Su análisis recuerda que la violencia no es solo física o directa, también es estructural. Y esa violencia estructural tiene responsables.

El trabajo de Pedro Martín Páez Bimos se mueve en otro registro, más conceptual. Su provocación —el “delito de maledesarrollo”— no es solo un juego intelectual; es una denuncia dirigida hacia quienes toman decisiones públicas que afectan a comunidades enteras. Páez muestra que el maledesarrollo no es simplemente “gestión deficiente”, sino la creación activa de condiciones que deterioran la vida cotidiana. La corrupción, la inefficiencia y el abandono estatal no son errores, sino formas de producir daño colectivo. Y cuando ese daño afecta el acceso a servicios esenciales, no es descabellado preguntarse si el Derecho penal debe intervenir. Su artículo no fuerza una respuesta (sería fácil y superficial hacerlo). Más bien, abre un terreno incómodo: ¿qué responsabilidad jurídica y política tienen quienes diseñan estructuras de desigualdad? ¿Dónde trazamos el límite entre decisión pública y negligencia criminal?

La entrevista a Fidel Jaramillo Paz y Miño, que cierra este número, agrega una dimensión personal y

política que ningún análisis técnico podría reemplazar. Jaramillo habla desde una trayectoria concreta, desde años de trabajo en investigaciones sobre graves violaciones a los derechos humanos. En sus palabras, la discusión deja de ser conceptual y se vuelve histórica y emocional. Lo que resalta en la conversación es la insistencia en la memoria como herramienta política. La violencia estatal no solo genera víctimas directas, sino que también produce silencios, miedos y fracturas colectivas. Jaramillo recuerda que, sin memoria, la democracia se vuelve una promesa vacía. Sus reflexiones conectan pasado y presente sin caer en nostalgia, y recuerdan que la impunidad no es un accidente; es una decisión institucional que se toma una y otra vez.

En conjunto, este dossier no ofrece soluciones fáciles, ni pretende resolver la tensión entre Estado, Derecho y violencia. Lo que hace —y lo hace con honestidad— es obligarnos a mirar de frente un problema que por demasiado tiempo se ha intentado maquillar con formalidades legales. Si algo queda claro después de leer estos textos, es que la violencia estatal en Ecuador no es marginal ni excepcional. Es una violencia persistente, adaptable y profundamente estructural. Y si el Derecho quiere decir algo frente a ello, tiene que dejar de describir el daño y empezar a confrontarlo.

# EL CUERPO COMO BIEN JURÍDICO

## Crítica a la penalización del aborto

# THE BODY AS A LEGALLY PROTECTED INTEREST

## A Critique of the Criminalisation of Abortion

# O CORPO COMO BEM JURÍDICO

## Crítica à Criminalização do Aborto

Mayra Lucía Tirira Rubio\*

Recibido: 21/VII/2025

Aceptado: 11/XI/2025

### Resumen

El presente trabajo analiza la penalización del aborto en Ecuador desde una perspectiva crítica, considerando la teoría del bien jurídico, el principio de mínima intervención penal, la proporcionalidad y el fin de la pena. A partir de una revisión histórica del tratamiento normativo del aborto en los códigos penales ecuatorianos, se evidencia que la criminalización ha respondido a valores ideológicos como la moral o el honor, más que a la protección efectiva de derechos fundamentales. Se argumenta que esta sanción resulta desproporcionada, vulnera el principio de *última ratio*, y no ofrece límites al poder punitivo. El texto concluye que el Derecho Penal no es un mecanismo legítimo ni adecuado para regular el aborto y que su mantenimiento perpetúa el control estatal sobre los cuerpos de las mujeres y personas gestantes.

**Palabras clave:** Autonomía reproductiva; Poder punitivo; Derechos sexuales y reproductivos; Garantismo penal; Control social

### Abstract

This paper critically analyzes the criminalization of abortion in Ecuador through the lens of the theory of legal interest, the principle of minimal criminal intervention, proportionality, and the purpose of punishment. Based on

a historical review of how abortion has been regulated in Ecuador's penal codes, it shows that criminalization has been driven by ideological values such as morality and honor rather than the effective protection of fundamental rights. It argues that such punishment is disproportionate, violates the *ultima ratio* principle, and fails to set limits on punitive power. The text concludes that criminal law is neither a legitimate nor adequate mechanism to regulate abortion, and that its continued enforcement perpetuates state control over the bodies of women and pregnant persons.

**Keywords:** Reproductive autonomy; Punitive power; Sexual and reproductive rights; Penal guarantees; Social control

### Resumo

Este artigo analisa a criminalização do aborto no Equador sob uma perspectiva crítica, considerando a teoria dos interesses legalmente protegidos, o princípio da mínima intervenção penal, a proporcionalidade e a finalidade da punição. Com base em uma revisão histórica do tratamento normativo do aborto nos códigos penais equatorianos, fica evidente que a criminalização respondeu a valores ideológicos como moralidade ou honra, em vez da proteção efetiva de direitos fundamentais. Argumenta-se que essa sanção é desproporcional, viola o princípio do

\* Mayra Lucía Tirira Rubio es abogada por la Pontificia Universidad Católica de Ecuador, tiene un doble máster en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco y la Università degli Studi di Milano, un máster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, y un máster en Derecho Penal Internacional por la Universidad de La Rioja. Es docente universitaria en la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas Amawtay Wasi, Ecuador; directora ejecutiva del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos Surkuna; y consultora para organizaciones internacionales. Líneas de investigación: derechos humanos de las mujeres, acceso a la justicia, violencias basadas en género, pluralismo jurídico y justicia indígena. Principales publicaciones: *La respuesta judicial del femicidio en Ecuador. Vol. II. Análisis de sentencias judiciales relativas a muertes violentas de mujeres ocurridas en 2016 (2018)* y *Protocolo nacional para investigar femicidios y otras muertes violentas de mujeres y niñas (2021)*. Correo electrónico: mayra.tirira@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-1762-2941>

**Cómo citar este artículo:** Tirira Rubio, Mayra Lucía. 2025. "El cuerpo como bien jurídico. Crítica a la penalización del aborto". Revista de Estudios Jurídicos Cálamo, núm. 24: 9-25. <https://doi.org/10.61243/calamo.24.478>

último recurso e não oferece limites ao poder punitivo. O texto conclui que o direito penal não é um mecanismo legítimo nem apropriado para regular o aborto e que sua aplicação contínua perpetua o controle estatal sobre os corpos das mulheres e das pessoas grávidas.

**Palavras-chave:** Autonomía reproductiva; Poder punitivo; Direitos sexuales e reproductivos; Garantías penais; Controle social

## INTRODUCCIÓN

La penalización del aborto en Ecuador ha sido una constante histórica que revela cómo el Derecho Penal ha operado como un mecanismo de control social, especialmente sobre los cuerpos y decisiones reproductivas de las mujeres y personas gestantes. Una perspectiva crítica feminista del Derecho Penal obliga a pensar cómo este es selectivo (González 2020) y decide qué actos serán delito. Esa selección no es neutra, responde a criterios morales y políticos que han privilegiado la criminalización de la autonomía reproductiva, mientras obvian otros actos, como la violencia contra las mujeres.

A la vez, es discriminatorio, ya que define quiénes ingresan, quiénes permanecen y qué trato reciben; de modo que la criminalización del aborto recae desproporcionalmente sobre las mujeres. En suma, la historia del aborto en el Ecuador evidencia que el Derecho Penal no protege bienes jurídicos de manera igual, sino que disciplina la sexualidad y la maternidad, perpetuando jerarquías y exclusiones de género.

Desde el primer Código Penal de la República del Ecuador (1871) hasta la normativa vigente (2008), la regulación del aborto ha estado atravesada por valores morales y políticos antes que por una auténtica necesidad de protección de bienes jurídicos fundamentales. Esta permanencia obliga a preguntarse si en un Estado constitucional de derechos y justicia tiene sentido mantener al aborto dentro del catálogo de delitos.

Una revisión crítica desde la teoría del bien jurídico permite advertir que el fundamento de esta figura penal ha sido débil y cambiante. Más que proteger la vida como bien concreto y jurídicamente definido, la tipificación del aborto ha servido para preservar el orden familiar, la moral pública o la deshonra. Así, lejos

de responder a intereses vitales de sujetos concretos, el bien jurídico invocado ha funcionado como justificación para reforzar estructuras de poder patriarcales. Esta disociación entre la conducta penalizada y el bien jurídico protegido cuestiona de forma directa la legitimidad del castigo.

Además, el análisis del aborto desde el principio de mínima intervención penal, evidencia que existen otras formas más adecuadas, proporcionales y eficaces de abordar el tema. El uso de la sanción penal, en este caso, no solo resulta innecesario, sino abiertamente contraproducente: genera estigmas, empuja a las mujeres a prácticas inseguras y vulnera su acceso a servicios de salud.

La pena solo se legitima frente a conductas que lesionan o ponen en peligro concreto bienes jurídicos plenamente individualizables. En el aborto consentido, la decisión recae sobre el propio proyecto de vida de las mujeres y personas gestantes, y no exterioriza una lesión efectiva a un tercero. Sostener la punición por razones morales o simbólicas desborda el carácter mínimo y fragmentario de la pena y convierte a esta en un mecanismo de control de cuerpos.

Por otro lado, si se considera el principio de proporcionalidad, no hay forma razonable de justificar penas privativas de libertad ante decisiones personales que no afectan directamente a terceros. Este tipo de sanción desatiende las causas sociales, económicas o personales que motivan la interrupción del embarazo y refuerza un tratamiento punitivo que, en lugar de proteger, marginar y castiga.

Este texto se propone pensar críticamente la vigencia del delito de aborto en Ecuador, confrontando sus

fundamentos dogmáticos con los principios que rigen (Bustos Ramírez 2007) un Derecho Penal democrático, mínimo, fragmentario, subordinado a la Constitución, y que integre a las mujeres como ciudadanas de plenos

derechos. Al hacerlo, busca contribuir a un debate jurídico y ético urgente: ¿es legítimo seguir castigando el aborto?

## BREVE HISTORIA DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN ECUADOR

La penalización del aborto en Ecuador muestra el control del Estado sobre los cuerpos de las mujeres. Desde el primer Código Penal en 1837, hasta el actual Código Orgánico Integral Penal de 2014, el fundamento de penar ha sido el control de los cuerpos de las mujeres. A lo largo de los distintos Códigos, se ha priorizado la protección de valores como la moral, el honor o la familia, por sobre los derechos de las mujeres y personas con posibilidad de gestar<sup>1</sup>. El primer Código Penal ecuatoriano, promulgado bajo la presidencia de Vicente Rocafuerte, ubicó al aborto en el Capítulo II, en los delitos contra la existencia natural o civil de los niños, y penalizó a quien cause el aborto, mas no a la mujer en sí misma<sup>2</sup>.

Posteriormente, durante la época conservadora de Gabriel García Moreno, con el Código Penal de 1871 se tipificó en varios artículos el aborto; dichos tipos penales sancionaban a quien facilitase los medios para causar el aborto. Aquí, por primera vez, se impuso una pena de uno a cinco años a la mujer que consintiera su aborto, aunque reconoció que, si el aborto se practicaba para “ocultar la deshonra”, tendría una pena de

seis meses a dos años<sup>3</sup>. Dentro del bien protegido se encontraba el orden de las familias y la moral pública. Dicha normativa se mantuvo vigente aún en el Código Penal de 1906, expedido durante el período del liberalismo, en la presidencia de Eloy Alfaro, lo que muestra que tanto la visión conservadora como liberal mantenían consensos importantes frente al control de las mujeres.

Un giro importante ocurrió con el Código de 1938, bajo el gobierno de Enríquez Gallo, donde se reconocieron causales de aborto no punible: i) cuando el embarazo ponía en riesgo la vida o salud de la mujer, o cuando era producto de una violación a una mujer con discapacidad mental (idiota o demente). Aunque limitada y con lenguaje estigmatizante, esta fue la primera vez que se reconocieron causales en favor de la vida y salud de las mujeres. El bien jurídico protegido, en este caso, fue la vida.<sup>4</sup> En todas las reformas a este código dicha tipificación se mantuvo.

Finalmente, en 2014 entró en vigor el Código Orgánico Integral Penal<sup>5</sup> (COIP). Esta normativa

1 Las categorías expuestas se leen en su propio contexto. Las nociones contemporáneas se usan solo para el análisis constitucional actual, no como descripción de época.

2 Código Penal de 1837. Capítulo II. Del aborto, exposición de parto y otros delitos contra la existencia natural o civil de los niños Art. 456.- Los que causaren el aborto de alguna mujer por cualquiera de los medios o arbitrios análogos para lograrlo, serán castigados del modo siguiente: Si emplearen los medios o arbitrios expresados sin consentimiento o conocimiento de la mujer, sufrirán una prisión de dos a seis años, y si lo hicieren con consentimiento o conocimiento de ella, el tiempo de la prisión será de uno a cuatro años

3 Código Penal de 1871. Título VIII. De los crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moral pública. Art. 374.- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se la haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será castigada con una prisión de uno a cinco años y con una multa de veinte o cien pesos. Si lo hiciere para ocultar su deshonra, será castigada con seis meses a dos años de prisión.

4 Código Penal de 1938. Título VI. De los delitos contra las personas. Capítulo I Delitos contra la vida Art. 423.- El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer encinta, o de su marido o familiares íntimos, cuando esta no esté en posibilidad de prestarlo, no será punible. 1.- Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y 2.- Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

5 Código Integral Penal, 2014. Sección primera Delitos contra la inviolabilidad de la vida Art. 150.- Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. Art. 149.- Aborto consentido. - La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años

mantuvo la criminalización del aborto y solo cambió el lenguaje en relación con las causales que lo permiten, reemplazando mujer idiota o demente por mujer con discapacidad. En 2021 (Corte Constitucional del Ecuador 2021) se produjo el cambio más significativo en la materia: mediante la sentencia 34-19-IN/21, la Corte declaró inconstitucional la restricción del aborto por violación solo a mujeres con discapacidad, y amplió esta causal a todas las mujeres, niñas y personas gestantes.

A lo largo de la historia jurídica del Ecuador se ha evidenciado cómo el Derecho Penal ha sido utilizado para penalizar el aborto desde una perspectiva moralizante marcada por valores como el honor y el orden familiar, más que para proteger bienes jurídicos. Desde los primeros códigos penales, hasta el actual Código Orgánico Integral Penal, la norma ha privilegiado la sanción por encima del reconocimiento de derechos.

## **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL DELITO DE ABORTO CONSENTIDO**

La noción de bien jurídico ha sido la base del Derecho Penal liberal para ser un límite al poder punitivo del Estado y dotar de legitimidad a la intervención penal. Se trata de un “interés vital para el desarrollo de los individuos en una sociedad determinada que adquiere reconocimiento jurídico” (Kierszenbaum 2000, 188). Así, el bien jurídico debe ser una garantía frente al poder punitivo arbitrario; no obstante, en la práctica, al ser un lenguaje del poder ha sido utilizado para justificar la penalización de conductas que responden a fines morales o políticos. La criminalización del aborto en Ecuador es un ejemplo de cómo el bien jurídico ha servido para controlar desde el Estado los cuerpos de las mujeres y personas gestantes.

Tomando como referencia histórica el primer punto de este trabajo, se puede observar que el artículo 456 del Código Penal de 1837 se incluyó en el capítulo: De la exposición de parto y otros delitos contra la existencia natural o civil de los niños. Aquí se observa cómo el bien jurídico protegido no era la vida como interés individualizado, sino una noción abstracta de existencia, tomando en cuenta que a la época los niños no eran sujetos de derechos en sí mismos. Como afirma Von Liszt, “el derecho no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del derecho eleva ese interés vital a bien jurídico” (Von Liszt, citado en Ferrajoli 1997, 476). En este caso, sin embargo, el interés protegido no es el de la mujer, sino el de un orden social que busca la existencia de los ciudadanos, desde un punto de vista censitario.

Posteriormente, el Código de 1871 introdujo por primera vez sanciones penales a la mujer que consintiera su aborto, pero con penas reducidas si lo hacía “para ocultar la deshonra”; lo cual evidenciaba que el bien jurídico no era la vida en abstracto, sino el honor familiar y la moral pública. Incluso esta sanción se encontraba en Título VIII. De los crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moral pública, siendo evidente el ánimo de protección de este tipo penal. Esta lógica se mantuvo en el Código Penal de 1906, durante el período liberal. Como sostiene Ferrajoli: “la expansión del derecho penal más allá de los bienes jurídicos individuales tiende a legitimar formas autoritarias de poder punitivo” (1997, 467), como ocurrió en estos casos, donde el Derecho Penal se fundó en una moral patriarcal.

Un cambio parcial se dio con el Código Penal de 1938, que reconoció por primera vez causales de aborto no punible (cuando el embarazo ponía en riesgo la vida o la salud de la mujer, o cuando era producto de una violación a una mujer con discapacidad mental). Si bien, este cambio representó un avance sobre la protección al bien jurídico vida y salud de la mujer, al tratarse de excepciones al régimen punitivo general, el enfoque sigue siendo restrictivo. Cabe recalcar que aún en la actualidad, y pese a la despenalización del aborto por causal violación, el bien jurídico protegido no es la vida, ni la mujer: la penalización del aborto sigue siendo una forma de control del cuerpo de las mujeres.

Esta evolución demuestra que el bien jurídico en los delitos de aborto ha sido históricamente definido no en función de intereses vitales de sujetos concretos, sino en torno a valores ideológicos como la moral, el honor o la protección simbólica de la familia. Como advierte Kierszenbaum (2000), el bien jurídico solo puede legitimarse como límite al poder punitivo si se funda en “intereses vitales reconocidos por el derecho

constitucional e internacional” (190), y no en ficciones normativas. Repensar el aborto desde esta perspectiva implica despojar al Derecho Penal de su carga moralizante y reconstruirlo como un instrumento de garantía y no de opresión. Solo así será posible avanzar hacia una concepción del bien jurídico que respete la dignidad, la autonomía y los derechos fundamentales de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

## VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL O DE *ÚLTIMA RATIO*

El Ecuador, a partir de la Constitución de 2008, se enmarca en un modelo garantista donde prima el ejercicio de los derechos reconocidos. La materia penal no es ajena a este modelo. Así, el COIP, en su exposición de motivos, indica: “es indispensable determinar la correspondencia constitucional de los bienes jurídicos protegidos y las garantías de quienes se someten a un proceso penal en calidad de víctimas o procesados para que estén adecuadamente regulados y protegidos”. Para constitucionalizar el Derecho Penal, el propio COIP indica que este “debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad” (*Ibidem*). Entre ellos se encuentra el principio de mínima intervención penal. Así, el artículo 3 del COIP define al principio de mínima intervención penal como:

Art. 3.- Principio de mínima intervención.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

Como se observa, este principio es claro en indicar que la intervención del Derecho Penal solo es admisible como último recurso y cuando son insuficientes otras alternativas no penales. Este principio corresponde al núcleo duro de principios del Derecho Penal, y su defensa es criterio unánime de juristas ampliamente reconocidos. La discusión sobre el principio parte desde los albores del Derecho Penal, autores como Beccaria o Carrara defendieron el derecho a castigar

del Estado cuando la violencia resulte necesaria para mantener el orden siempre que no constituya abuso o tiranía (González 2020).

De forma más reciente otros autores plantean al principio de mínima intervención como una forma de limitar el poder punitivo del Estado. Así, Muñoz Conde (2010) ha indicado que el poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Asimismo, García Falconí se ha pronunciado en la misma línea cuando ha señalado que el Derecho Penal es de *última ratio*,

cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea muy importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con medidas menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquellas las aplicables. (2014, 47)

La Corte Constitucional del Ecuador también se ha posicionado a favor del principio indicando que:

la intervención del Estado por medio de su poder punitivo no es la única medida que puede ser utilizada para la protección de derechos constitucionales; y, sobre todo, debe ser una medida excepcional, escogida solamente si se demuestra su estricta necesidad respecto de otras medidas que logren el objetivo constitucional propuesto. (Sentencia No. 001-18-SIN-CC, 2018)

O:

En tal sentido, esta Corte enfatiza que el derecho penal de acuerdo con nuestra CRE se debe guiar por el principio de mínima intervención penal que determina que el Estado no debe sancionar penalmente todas las conductas que puedan ser consideradas antisociales, sino únicamente en aquellos casos donde existe un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o los individuos transgrediendo las condiciones mínimas de sobrevivencia de la sociedad. De modo que la coerción estatal penal no puede ser vista como la solución para toda situación, pues por su afectación a la libertad el derecho penal es de última ratio (Sentencia No. 34-19-IN/21, 2021)

Con estos antecedentes, conviene preguntarse si el delito de aborto consentido previsto en el artículo 149 del COIP, bajo el principio de mínima intervención penal, debe continuar siendo regulado por el Estado mediante el Derecho Penal. Para responder esta pregunta se debe hacer una revisión de los criterios técnicos dados por los organismos internacionales de Derechos Humanos y la propia Corte Constitucional. Se siguen varias interrogantes que se discuten a continuación.

### **1. ¿El aborto debe regularse por el Derecho Penal desde la visión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos?**

El aborto ha sido ampliamente discutido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Varios Comités de Naciones Unidas, relatores, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud (OMS), entre otros, han sido enfáticos en indicar que la regulación sobre aborto es netamente sanitaria y no es conveniente el uso del Derecho Penal por sus consecuencias en la vida y salud de las mujeres, adolescentes y niñas.

De forma más reciente, en el 2022 la OMS emitió las “Directrices sobre la Atención para el Aborto”, que tienen como objetivo presentar el conjunto completo de todas las recomendaciones y declaraciones de prácticas óptimas de la OMS relativas al aborto. El documento

consolida de forma integrada las recomendaciones ya existentes y aquellas actualizadas sobre aborto y la salud. Las directrices se han pronunciado sobre la reglamentación de aborto en el mundo indicando que:

Las leyes, políticas y prácticas restrictivas a menudo tienen el efecto de convertir a los trabajadores de la salud, los establecimientos de salud, los comités, las juntas de ética, la policía, los tribunales u otros en los «guardianes» del acceso a la atención para el aborto de calidad, al exigirles que determinen si alguien «reúne las condiciones» para el aborto legal. En muchos casos, esto introduce un retraso en el acceso al aborto. Estos guardianes no siempre están suficientemente informados sobre la legislación o están dispuestos a interpretar y aplicar la legislación y las políticas de forma que se respeten, protejan y cumplan los derechos de las personas que desean abortar. La tipificación del aborto como delito también puede tener un “efecto amedrentador” más amplio, ya que puede dar lugar a una interpretación restringida de la legislación aplicable por parte de los trabajadores de la salud, incluso para evitar una posible responsabilidad penal (es decir, la supresión de acciones por miedo a represalias o sanciones). Por consiguiente, en muchos entornos, la experiencia de las mujeres en la búsqueda, el acceso y la gestión del aborto es muy variable, y depende en gran medida no solo de la legislación, sino también del enfoque del guardián con el que interactúan. (2022, 26)

O:

La evidencia resultante de estos estudios demostró que la criminalización retrasaba el acceso al aborto, incluso en algunos casos haciendo que los proveedores tuvieran que esperar hasta que la vida de la mujer estuviera en peligro para poder practicar el aborto dentro de las excepciones legales a las prohibiciones penales. Además, la tipificación como delito impone una serie de cargas a las mujeres, como viajes y gastos innecesarios, retraso o falta de acceso a la atención posterior al aborto, angustia y estigmatización. (Ibidem 29)

Con estos antecedentes, las directrices recomendaron la despenalización del aborto y realizaron las siguientes observaciones:

- La despenalización significa eliminar el aborto de todas las leyes penales; no aplicar otros delitos punibles (por ejemplo, asesinato, homicidio) al aborto, y garantizar que no haya sanciones penales por abortar, ayudar a abortar, proporcionar información sobre el aborto o practicar un aborto, para todos los agentes participantes.
  - La despenalización garantizaría que cualquiera que haya sufrido una pérdida de embarazo no caiga bajo la sospecha de haber abortado ilegalmente cuando solicite atención.
  - La despenalización del aborto no hace que las mujeres, niñas u otras personas embarazadas sean vulnerables al aborto forzado o bajo coacción. El aborto forzado o bajo coacción constituiría una agresión grave, ya que se trataría de una intervención no consentida.
- (2022, 28)

Desde el máximo representante mundial de la salud como la OMS, el criterio es claro y uniforme en que el aborto no debe regularse desde el Derecho Penal. Al contrario, las recomendaciones señalan la despenalización total, ya que penalizar el aborto acarrea más riesgos y complicaciones para la salud de las mujeres y, por lo tanto, no es la medida más idónea de regulación.

De manera muy similar, otros organismos internacionales de derechos humanos mantienen el mismo criterio. Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (Comité CEDAW), en su Recomendación General 24 sobre la Mujer y la Salud ya en 1999 indicó que para fomentar la salud de las mujeres durante su ciclo de vida que los Estados deben:

- c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir

las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.

Por otro lado, la Relatora Especial sobre la violencia de la mujer, sus causas y consecuencias (2020), indicó que:

- 19. El Código Penal tampoco está en consonancia con las normas internacionales en lo que respecta al acceso al aborto seguro, ya que penaliza a las mujeres y las niñas que dan su consentimiento para practicarse un aborto. [...]
- 96. En cuanto al Código Orgánico Integral Penal, el Gobierno debería: c) Derogar los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (2014) para garantizar que no se puedan presentar cargos penales contra las mujeres y las niñas que se practiquen un aborto o contra los profesionales de la salud habilitados y cualquier otra persona que preste los servicios y ayude a practicar los abortos.

Otros relatores también se han pronunciado sobre la pertenencia de la regulación del aborto al Derecho Penal. Así, el Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su informe de enero de 2016, señaló:

- 43. El aborto practicado en condiciones de riesgo ocupa el tercer lugar entre las principales causas de muerte materna en todo el mundo. Cuando el aborto está restringido por ley, la mortalidad materna aumenta, pues las mujeres se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos en condiciones peligrosas y antihigiénicas. También aparecen consecuencias físicas y psicológicas a corto y largo plazo cuando las mujeres se someten a abortos en condiciones de riesgo y cuando se ven obligadas a llevar el embarazo a término contra su voluntad (A/66/254). Estas políticas restrictivas tienen unas repercusiones desproporcionadas en las mujeres y niñas marginadas y desfavorecidas.

Como se observa, es criterio unánime de comités y relatores de Naciones Unidas que la penalización del aborto no es la vía adecuada de tratamiento; y, por lo

tanto, recomiendan su despenalización. Por ello, si el principio de mínima intervención penal busca que el Derecho Penal se active única y exclusivamente de *última ratio* o cuando es estrictamente necesario para garantizar derechos, resulta inadecuado y violatorio que el aborto continúe siendo regulado bajo la legislación penal.

Es claro que existen otras vías adecuadas para regular el aborto y todas ellas provienen de legislación sanitaria ulterior que regule las formas y criterios de acceso al aborto, garantizando el derecho a la salud integral de mujeres, adolescentes y niñas que así lo requieran.

## **2. ¿El aborto debe regularse por el Derecho Penal desde la visión de la Corte Constitucional?**

En abril de 2012, la Corte Constitucional del Ecuador se pronunció respecto al uso del Derecho Penal en la regulación de aborto:

153. En el caso concreto, como ha quedado anotado previamente, esta Corte considera que efectivamente existen otras medidas menos gravosas que la pena privativa de libertad para proteger al nasciturus. (Sentencia No. 34-19-IN/21, 2012)

Si bien, la Corte realiza un análisis de la falta de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la penalización del aborto en casos de violación, parte de un reconocimiento general de que existen medidas menos gravosas para regular el aborto:

146. En segundo lugar, la Corte Constitucional enfatiza que la criminalización de esta conducta y la imposición de una pena privativa de libertad no constituye la única manera de hacer efectiva la protección constitucional de la vida del no nacido. En tal sentido, del artículo 45 de la CRE no se desprende ninguna obligación estatal de punición o criminalización de las mujeres víctimas de violación. (Sentencia No. 34-19-IN/21, 2012)

[...]

153. ...a consideración de esta Corte las medidas para evitar la interrupción voluntaria del

embarazo deben estar focalizadas a erradicar la violencia contra la mujer, la prevención y sanción de los delitos de violencia sexual, fortalecer la educación sexual y desarrollar políticas integrales sobre salud sexual y reproductiva, eliminando estereotipos de género relacionados a consideraciones de inferioridad de la mujer. (Ibidem)

De igual forma, reconoce que la penalización del aborto lleva a las mujeres a practicarlo de forma insegura, por lo que el Derecho Penal, en sí mismo, no disuade ninguna conducta, sino que, al contrario, genera afectaciones desmedidas. Pese a que la Corte realiza el análisis en casos de violación, el razonamiento no es menos aplicable para mujeres en general, ya que es una realidad común a las mujeres que optan por un aborto bajo cualquier circunstancia.

154. Por otra parte, como ya quedó establecido, la penalización del aborto consentido en casos de violación lleva a las mujeres a practicarlo en circunstancias de clandestinidad que ponen en grave riesgo su vida, salud e integridad; por lo que, al provocar afectaciones a otros derechos constitucionales que tienen la misma jerarquía e importancia del valor constitucional que se pretende proteger, la medida se convierte en exceso gravosa. En otras palabras, nos encontramos ante una medida que con el afán de -supuestamente- proteger al nasciturus termina atentando contra la vida y la salud de la madre gestante víctima de un delito de violación, lo cual evidencia que tampoco constituye una medida necesaria para conseguir el fin perseguido. (Sentencia No. 34-19-IN/21, 2012)

Así, la propia Corte reconoce no solo que el Derecho Penal no es la vía adecuada para regular el aborto, sino que existen medidas extrapenales para proteger la vida desde la concepción: la educación sexual, las políticas de salud integral, las políticas de prevención a la violencia, entre otras.

En la misma sentencia, el voto concurrente del juez Ramiro Ávila también realiza una amplia explicación del uso del Derecho Penal en el delito de aborto. En primer lugar, ratifica que el mandato del artículo 45 de

la CRE de cuidado y protección desde la concepción no establece al Derecho Penal como el medio para cumplir este fin. Al contrario, el medio para garantizar el derecho debe ser aquel con menos coste social, que es, en el caso del aborto, la implementación de políticas públicas. El juez reconoce que el sistema penal, en lugar de proteger derechos, lo que hace es multiplicar el dolor y sufrimiento de la gente, por lo que no puede considerarse como un medio adecuado para regular el aborto.

En la misma línea, el juez indica que el principio de mínima intervención obliga a buscar otras soluciones alternas a la vía penal, ya que la tipificación de delitos, ni su persecución, son mecanismos eficaces para resolver problemas sociales como el aborto.

Así, vemos cómo la línea jurisprudencial de la Corte en el tema de aborto muestra cómo la penalización del aborto, en sí misma, contraría al principio de mínima intervención penal, ya que existen otros mecanismos extrapenales que pueden regular la temática sin recurrir al uso de la coerción estatal para ello.

Como se ha indicado, si bien los razonamientos de la Corte fueron dictados en el medio de la discusión por la despenalización del aborto en causal violación, no es menos cierto que bajo el principio de interpretación progresiva de los derechos, reconocido en el artículo 11, numeral 8 de la CRE<sup>6</sup>, dichos argumentos son perfectamente aplicables para todos los casos de aborto. El propio juez Ávila, en su voto señaló que “la sentencia menciona argumentos y datos que podrían ser aplicables para otras mujeres que no han sufrido una violación” (*Ibidem*, párr. 100). Por lo tanto, se puede colegir que, para la Corte Constitucional ecuatoriana, seguir penalizando el aborto en cualquier causal resulta contrario al principio de mínima intervención penal.

Por otro lado, la posición de la Corte Constitucional ecuatoriana no es ajena a los criterios jurisprudenciales

de otras cortes sobre el tema. De forma reciente, la Corte Constitucional colombiana, a través de la Sentencia C-05/22 de 21 de febrero de 2022, también ratificó que penalizar el aborto contraría el principio de mínima intervención penal. Así queda expuesto en varios apartados de esta sentencia:

507. La dignidad humana exige utilizar el poder punitivo del Estado como último recurso, de allí que explique el principio de mínima intervención y la naturaleza fragmentaria del derecho penal. En el presente asunto, emplear el derecho penal como *prima ratio* para regular en forma de prohibición absoluta, sin ningún tipo de ponderación, la compleja problemática social que supone el aborto consentido, genera una fuerte tensión con la dignidad de las mujeres y las niñas y con sus derechos a la salud, reproductivos, igualdad y libertad de conciencia.

508. El ejercicio del *ius puniendi* estatal es incompatible con esta garantía cuando en la regulación del delito del aborto con consentimiento tal circunstancia no se tiene en cuenta, ya que la tipificación en forma de prohibición absoluta y sin ningún tipo de ponderación, da lugar a una instrumentalización de la mujer para un fin reproductivo por medio de la amenaza del derecho penal.

[...]

517. Acudir a la penalización del aborto con consentimiento como mecanismo *prima ratio* para proteger la vida en gestación, negando por completo la opción de su interrupción voluntaria, en los términos de la regulación actual del artículo 122 del Código Penal, sin consideración alguna acerca de la dignidad de la mujer, no solo resulta lesivo de ella, sino que entra en evidente tensión con el carácter de *ultima ratio* del derecho penal. Esta comprensión supone que en el ejercicio del derecho penal como *ultima ratio*, en un ámbito

<sup>6</sup> Artículo 11 numeral 8: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nro. 017-17-SIN-CC de 07 de junio de 2017. De la normativa constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad -prohibición de regresividad, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida.

tan particular, propio e íntimo de las mujeres, es indispensable valorar su dignidad, considerándolas como fines en sí mismas, capaces de definir su plan de vida. (Sentencia C-05/22, 2022)

El razonamiento de esta alta corte de justicia constitucional resulta también novedoso, en la medida en que establece que el principio de mínima intervención penal protege la dignidad humana en sí misma; y, por tanto, no respetar el principio en los casos de aborto consentido genera afectaciones a la dignidad de las mujeres y sus derechos. También mantiene la misma línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ecuatoriana al señalar que el Derecho Penal jamás constituye un mecanismo *prima ratio* para proteger la vida en gestación, ya que esta consideración en sí misma es una negación del principio de mínima intervención penal.

### 3. Violación al principio de proporcionalidad en materia penal

Muy vinculado al principio de mínima intervención penal se encuentra el principio de proporcionalidad de la pena. Este principio tiene rango constitucional y se encuentra reconocido en el artículo 76, numeral 6, de la CRE: “6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”

El COIP también lo reconoce en su exposición de motivos, identificando que el principio es parte de la constitucionalización del Derecho Penal: “el artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena”.

De forma muy similar, la doctrina en materia penal también defiende que las penas deben guardar estricta relación con la vulneración a un derecho debidamente protegido. Así, autores clásicos como Beccaria (2016) ya demandaron que la pena debe ser “necesaria e infalible”; es decir, que la conminación penal no debe ir más allá de lo necesario para cumplir con su fin y, por supuesto, la pena debe cumplirse efectivamente. De forma clara el autor indicó:

No solo es interés común que no se cometan delitos, sino que sean menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan en la sociedad. Así pues, más fuertes deben ser los motivos que retragan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que les inducen a cometerlos. Debe por eso haber una proporción entre los delitos y las penas. (Beccaria 2016, 35)

De forma más contemporánea, autores como Muñoz Conde (2010) vinculan directamente el principio de mínima intervención penal con el de proporcionalidad, ya que este último regula la gravedad de las consecuencias del delito. Para el autor, de este principio se infiere que las penas deben ser proporcionales a la entidad del delito cometido, o que los delitos cometidos no pueden ser castigados con penas más graves que la propia entidad del daño causado por el delito.

Otros autores, como Mir Puig (2016), definen el principio de proporcionalidad como la garantía de que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad deben hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido. El autor da el siguiente ejemplo:

no es lícito castigar con una larga pena de privación de libertad a un hurto insignificante, ni puede ser sometido a una importante medida privativa de libertad quien demuestra solamente peligro de cometer algún hecho de escasa transcendencia. (Mir Puig 2016, 141).

De forma relevante el autor explica que el principio de proporcionalidad también es un límite al poder punitivo del Estado, así un derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos que se asignan (Mir Puig 2016, 142). Con esta afirmación, el autor nos muestra que es clave analizar la trascendencia de la ilicitud de la conducta y su significación social contemporánea. Mir Puig, se pregunta:

¿Qué ocurriría cuando, como sucede con no poca frecuencia, sigan en vigor normas morales cuyo fundamento de utilidad ha desaparecido con la

evolución de la sociedad y la sociedad sea consciente de esta contradicción? Ante este conflicto lo decisivo para el derecho penal deberá ser la conciencia que la sociedad tiene de la no utilidad de la norma moral, porque le Estado no ha de combatir lo puramente inmoral, sino solo lo dañoso socialmente (Mir Puig 2016, 143).

Existe consenso doctrinario y legal en indicar que el principio de proporcionalidad hace referencia a la relación entre el delito causado y la pena a imponerse. Sin embargo, a criterio de ciertos autores la proporcionalidad no solo está encaminada a la relación en la pena, sino que invita a cuestionar la gravedad de las penas en relación con la transcendencia que dicho delito tiene en la sociedad contemporánea. Con estas aclaraciones sobre el principio, corresponde en el siguiente acápite preguntarse si tipificar como delito al aborto consentido en la legislación ecuatoriana responde al principio de proporcionalidad.

#### **4. ¿La tipificación del delito de aborto consentido garantiza la aplicación del principio de proporcionalidad de las penas?**

Al igual que en el principio de mínima intervención penal, la Corte Constitucional del Ecuador ya se ha pronunciado sobre este principio en la despenalización del aborto por causal de violación. La Corte, para responder esta pregunta de forma acertada, realizó un test de proporcionalidad, y dentro de él analizó la proporcionalidad de la penalización en sentido estricto. Indicó:

Finalmente, respecto de la proporcionalidad en estricto sentido de la medida-vista como el equilibrio entre el sacrificio y el beneficio conseguido- tampoco se encuentra que la sanción penal esté justificada pues, lo poco que logra la ley penal para proteger al *nasciturus* mediante la disuasión de la interrupción voluntaria del embarazo; no justifica lo mucho que se pierde al permitir el ejercicio del poder punitivo del Estado contra mujeres víctimas de violación en detrimento de su integridad personal, autonomía sexual y reproductiva y libre desarrollo de la personalidad. (Sentencia No. 34-19-IN/21, párr 155)

De forma adicional, la Corte realiza un análisis con respecto a la penalización del aborto consentido en casos de violación en casos de niñas y adolescentes, donde llega a la conclusión de que imponer una sanción penal a adolescentes resulta particularmente desmedido, de acuerdo con la situación de vulnerabilidad que enfrenta este grupo poblacional.

En conclusión, para la Corte la penalización:

constituye un sacrificio desmedido e injustificado que solo las revictimiza y afecta en sus derechos constitucionales, sin que con ello se obtengan beneficios o se logre consolidar realmente una protección en favor del *nasciturus*. En consecuencia, se evidencia que, en la tipificación de este delito en casos de violación de mujeres sin una discapacidad mental, la balanza se inclina exclusivamente hacia el *nasciturus* dejando de lado la protección de los derechos constitucionales de las víctimas de violación, pese a que estos tienen igual jerarquía y aplicabilidad. (Sentencia No. 34-19-IN/21 párr 158)

El razonamiento de la Corte es plenamente aplicable a todos los casos de aborto consentido, ya que la penalización en ningún caso protege la vida del *nasciturus*, y, al contrario, en todos los casos genera desprotección de los derechos de las mujeres, niñas y adolescentes. De igual forma que en el principio de mínima intervención penal, la interpretación debe ser progresiva, y, por tanto, el estándar del principio de proporcionalidad aplicado por la Corte en el caso de violación debe ser aplicado a cualquier caso de aborto consentido.

Resulta relevante que en el razonamiento de la Corte Constitucional se encuentran presentes las dimensiones del principio de proporcionalidad propuestas en la parte inicial de este acápite: la proporcionalidad directa entre delitos y penas, y la justificación social de la penalización de una conducta. De esta forma, por un lado, la Corte reconoce que no existe relación directa entre la penalización del aborto y la protección de la vida del *nasciturus*; es decir, no existe un fin legítimo que justifique aplicar una sanción penal en casos de aborto, por lo que la pena no es proporcional al delito. Y, por otro lado, en su razonamiento, la Corte detalla

las consecuencias que la penalización del aborto acaerea sobre la vida, integridad y salud de las mujeres y adolescentes. En este razonamiento, la Corte, de forma contemporánea, explica que el costo de la penalización es mucho mayor que los posibles beneficios obtenidos con ello. Con ello, deja sin fundamento la necesidad social de continuar penalizando un delito como el aborto.

Sin lugar a dudas, en este acápite debe sumarse la situación carcelaria que enfrenta el país, donde la ejecución de las penas afecta gravemente los derechos de la población carcelaria. Así, si bien la pena de *iure* para las mujeres que causen su aborto oscila entre seis meses a dos años (COIP 2014), de facto, las mujeres que se encuentran privadas de la libertad pierden no solo su libertad, sino su dignidad, y en varios casos la vida.

De acuerdo con el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (2022), en el censo carcelario del año citado, en el país existen 1965 mujeres privadas de la libertad. A diciembre de 2023, según el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (2023), el 13% de esta población vivía en condiciones de hacinamiento. A esto debe sumarse la proximidad geográfica de los Centros de Rehabilitación Social (CRS) de mujeres y hombres, lo que hace que las mujeres se encuentren en mayor riesgo de sufrir ataques y violaciones a sus derechos por parte de las bandas delincuenciales que operan con mayor predominancia en los CRS masculinos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe de Mujeres Privadas de la

Libertad, ya alertó de esta situación y manifestó su preocupación sobre el alojamiento de las mujeres en centros mixtos donde no es posible asegurar una adecuada separación entre hombres y mujeres. Así, la CIDH alertó sobre la situación de Ecuador indicando que “la proximidad de la cárcel de mujeres con los centros controlados por internos genera temor sobre ellas de ser víctimas de los altos niveles de violencia que caracterizan los centros contiguos” (2023, 75). Además, tanto en Guayas como en Cotopaxi ya “ha habido paso de hombres a los sectores femeninos poniendo en riesgo la seguridad de las mujeres” (Ibidem), e incluso se han presentado casos de violencia sexual por parte de hombres que ingresan a los pabellones femeninos.

A esta realidad debe sumarse el contexto penitenciario actual que muestra que los CRS atraviesan una grave crisis. Las bandas delincuenciales han tomado el control de los CRS y han ocasionado una serie de matanzas, por lo que se ha declarado estados de excepción de forma reiterada, llegando incluso a la declaratoria de conflicto armado interno.

La situación carcelaria en el país hace que las mujeres privadas de libertad enfrenten mayores restricciones, e incluso violaciones de sus derechos, por lo que las penas por sus delitos, de facto ya resultan completamente desproporcionadas con relación con los delitos cometidos. En tal sentido, continuar penalizando el aborto consentido en las circunstancias actuales pone en riesgo la vida e integridad de las privadas de libertad, volviendo completamente desproporcionada la pena en razón del delito cometido.

## VIOLACIÓN AL FIN PREVENTIVO DE LA PENA

De acuerdo con la doctrina penal, se puede colegir que la pena tiene como funciones principales la retribución y la prevención con sus múltiples variaciones. La retribución (Mir Puig 2016) consiste directamente en el castigo que una persona recibe en relación con el crimen cometido donde no cabe la concepción de la pena como un medio para prevenir delitos o con cualquier otra finalidad. La retribución se agota con una pena proporcional al delito cometido y prohíbe

la instrumentalización del imputado con cualquier finalidad, ya que no se concibe al ser humano como un medio, si no como un fin en sí mismo.

Por otro lado, se encuentran las teorías sobre la prevención, que buscan en la pena la necesidad de subsistencia de la sociedad; es decir, buscan la prevención de futuros delitos. Así, la prevención puede ser de carácter general en los casos en que la pena conmina a los ciudadanos

(colectividad) para evitar la comisión de delitos o, en otras palabras, genera una coacción psicológica –amenaza– que previene a los ciudadanos de cometer delitos. Por otra parte, la prevención también puede ser especial en los casos en que busca prevenir que el delincuente vuelva a delinquir, buscando tanto un escarmiento social, como un camino a la readaptación.

Nuestra legislación (COIP) de forma expresa reconoce la prevención general como el fin de la pena:

Art. 52.- Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

Bajo este reconocimiento expreso, conviene evaluar si la penalización del aborto previene la comisión del delito.

### **¿La penalización del aborto consentido cumple con la finalidad de prevenir que nuevos abortos se realicen en el país?**

El criterio de la Corte Constitucional en la sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados, que despenalizó el aborto por violación, fue unánime en señalar que penalizar el aborto no impide que las mujeres se practiquen abortos. Al contrario, lo que hace la penalización es propiciar que dichos abortos se realicen en condiciones inseguras, poniendo en riesgo la vida, salud e integridad de las mujeres, niñas y adolescentes. Si bien este criterio fue empleado en el análisis del aborto por violación, no es menos aplicable en cualquier circunstancia de aborto, ya que las mujeres, adolescentes y niñas van a practicarse abortos a pesar de la legislación restrictiva. Sobre el fin de la pena, en la sentencia citada, se indicó:

140. Para esta Corte, en general en este caso, el fin de la tipificación del delito y su pena es la disuasión del cometimiento de la conducta. Así, el legislador ha tipificado como delito el aborto

consentido para evitar, justamente, que las mujeres lo practiquen y con ello proteger al nasciturus.  
[...]

143. ...dadas las graves implicaciones que esta Corte ha evidenciado que existen ante un embarazo producto de una violación, la imposición de una sanción penal no evita que las mujeres violadas incurran en la conducta que se pretende impedir. En realidad, no existen evidencias reales ni objetivas de que la criminalización de esta conducta constituya una medida persuasiva. Al contrario, la medida promueve que la conducta se realice por parte de muchas mujeres en la clandestinidad y con procedimientos de alto riesgo que ponen en peligro su salud y su vida. Además, impide que ante situaciones de emergencia acudan a hospitales o centros de salud por temor a ser denunciadas.

[...]

145. En consecuencia, al no conseguir el fin propuesto, la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación evidencia ser una medida inadecuada que genera afectaciones y perjuicios a otros derechos constitucionales. (sentencia No. 34-19-IN/21)

De forma similar, la Corte Constitucional colombiana, en su fallo que despenaliza el aborto en cualquier causal, indica que penalizar el aborto no guarda relación con la prevención general del delito:

403. A pesar de que el artículo 122 del Código Penal persigue una finalidad constitucional imperiosa, que consiste en proteger la vida en gestación –bien jurídico que ampara la disposición–, la actual forma de tipificación del delito de aborto consentido no es adecuada para la consecución de los fines de la pena ya que, a pesar de que el tipo penal busca realizar aquel imperativo constitucional, no resulta claro que esta forma de penalización sea efectivamente conducente –esto es, idónea– para la consecución de aquellos fines, en particular el de prevención general, como sí es evidente la intensa afectación que produce en los derechos a la salud y los derechos reproductivos, la igualdad y la libertad de conciencia a que se ha hecho referencia. En otros términos,

no es claro que la penalización del aborto con consentimiento resulte efectivamente conducente para proteger la vida en gestación, si se tiene en cuenta su poca incidencia en el cumplimiento de la finalidad de prevención general de la pena adscrita a su tipificación. De allí la evidente tensión constitucional que se presenta entre la disposición demandada y la finalidad preventiva de la pena. (Sentencia C-055-22)

Como se observa, ambas cortes son coincidentes en señalar que la penalización del aborto no conduce a la prevención del delito. Este criterio es concordante con organismos internacionales de derechos humanos como la OMS, la cual, en sus recientes “Directrices sobre la Atención para el Aborto” (2022) indicó que:

Los datos indican que la tipificación como delito no influye en la decisión de abortar, ni impide que las mujeres aborten o busquen información y sean derivadas a servicios en el extranjero donde puedan acceder al aborto. Por el contrario, la tipificación limita el acceso al aborto seguro y legal, y aumenta el recurso al aborto ilegal y peligroso.

(2022, 29)

De esta forma, resulta claro que la penalización del aborto no contribuye a reducir el número de abortos; y, por lo tanto, la finalidad de la pena como prevención general resulta ineficaz y abiertamente contraria al fin legítimo perseguido.

En la misma línea, la información estadística nos muestra que, pese a la penalización existente, las mujeres, niñas y adolescentes continúan abortando en el país. Así, según datos del Ministerio de Salud Pública del

Ecuador (2022), se evidencia que desde el 2017 hasta el 2021 se han registrado cerca de 73.701 atenciones médicas por abortos no catalogados como espontáneos o médicos. De forma similar, la Fiscalía General del Estado ha indicado que desde agosto de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2023, 493 personas han sido investigadas por el delito de aborto consentido.

Los datos nos muestran la ineficacia de la pena para prevenir abortos, ya que los mismos siguen realizándose pese a la penalización, por lo que la penalización del aborto tampoco contribuye al fin legítimo de la prevención del delito.

Por otro lado, la penalización del aborto tampoco garantiza, como dice nuestro COIP en su art. 52: “el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima”. Como se explicó en la sección precedente, el sistema de rehabilitación social atraviesa una profunda crisis y no solo que no promueve el desarrollo de capacidades de las personas privadas de la libertad, sino que las pone en verdaderos y potenciales riesgos a su vida e integridad personal.

Un sistema de rehabilitación debilitado en lo absoluto puede contribuir a que una mujer condenada por aborto pueda rehabilitarse y potenciar sus capacidades. Al contrario, la condena por aborto ocasiona una serie de estigmas que impiden a las mujeres y adolescentes rehacer sus proyectos de vida sin prejuicios e insertas en la sociedad sin cuestionamientos (Human Rights Watch 2021). De esta forma, queda claro que la penalización del aborto tampoco es útil para la rehabilitación social de las condenadas por aborto, quedando en evidencia la falta de finalidad de la pena en la penalización del aborto consentido.

## CONCLUSIONES

El análisis histórico y dogmático de la penalización del aborto en Ecuador evidencia que su configuración como delito ha estado más ligada al control social y a la reproducción de valores patriarcales que a la protección efectiva de bienes jurídicos concretos. En los

distintos cuerpos normativos penales, el aborto ha sido regulado en función de nociones abstractas como la existencia, el honor o la moral pública, y no desde una perspectiva centrada en los derechos de las mujeres y personas gestantes. Esta constatación permite

sostener que el bien jurídico protegido en el delito de aborto no ha respondido a un interés vital individualizado, sino a construcciones simbólicas e ideológicas funcionales al poder punitivo.

Desde el modelo garantista consagrado en la Constitución del Ecuador de 2008, y los principios rectores del derecho penal moderno, resulta incompatible mantener figuras penales que no se sustentan en un daño real, concreto y jurídicamente relevante. El principio de mínima intervención penal exige que el castigo sea un recurso de última instancia, solo aplicable cuando no existan otras medidas idóneas para proteger derechos. Sin embargo, en el caso del aborto, la evidencia demuestra que la penalización no evita su práctica, sino que la desplaza hacia la clandestinidad, afectando directamente la salud, la vida y la dignidad de las mujeres, especialmente de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Asimismo, la sanción penal impuesta por el artículo 149 del COIP resulta desproporcionada en relación con los fines constitucionales de la pena. En lugar de cumplir con funciones como la reinserción o la prevención general positiva, reproduce la estigmatización, el miedo y el castigo simbólico. Esta desconexión

entre los fines legítimos del derecho penal y la aplicación de la norma refuerza la necesidad de replantear su vigencia desde una lógica de justicia social y de derechos humanos.

Finalmente, tanto los estándares internacionales como los pronunciamientos de organismos especializados (OMS, el Comité CEDAW o la Relatoría sobre la violencia contra la mujer, entre otros) coinciden en que la penalización del aborto es inadecuada y contraria a las obligaciones estatales de garantizar el acceso a la salud, la igualdad y la autonomía. En este contexto, el mantenimiento del delito de aborto en la legislación penal ecuatoriana no solo es jurídicamente cuestionable, sino también internacionalmente insostenible.

La despenalización del aborto implica un cambio de enfoque: abandonar el castigo para avanzar hacia una regulación basada en la salud pública y el respeto a los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes. Esta transformación es indispensable para construir un derecho penal verdaderamente democrático, que deje de operar como instrumento de opresión y se configure como garantía frente al poder arbitrario del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

Bustos Ramírez, Juan. 2007. "Principios Fundamentales de un Derecho Penal Democrático". *Revista de Ciencia Penales*, Núm. 8. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R01613-2.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2023. "Mujeres Privadas de la Libertad en las Américas." CIDH. OEA/Ser.L/V/II Doc. 91/23 8 marzo 2023. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe-Mujeres-privadas-libertad.pdf>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 1999. Recomendación General N.º 24 sobre la mujer y la salud. Office of the High Commissioner for Human Rights. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>

Fiscalía General del Estado. 2023. "Respuesta a solicitud de información realizada por Surkuna. Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales, corte al 31 de diciembre de 2023". Quito, Ecuador.

Ferrajoli, Luigi. 1997. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

García Falconí, Ramiro. 2014. *Código Orgánico Integral Penal comentado*, Tomo I (Arts. 1 al 78). Lima: Ara Editores.

González, Julio. 2020. *Introducción al Derecho Penal*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Human Rigths Watch. 2021. "¿Por qué me quieren volver a hacer sufrir? El impacto de la criminalización del aborto en Ecuador". New York. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://www.hrw.org/es/report/2021/07/14/por-que-me-quieren-volver-hacer-sufrir/el-impacto-de-la-criminalizacion-del>

Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. 2022. "Censo Penitenciario 2022". Quito. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-penitenciario-2022/>

Kierszenbaum, Mariano. 2009. "El bien jurídico en el derecho penal: algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual". *Lecciones y Ensayos*, Núm. 86: 187-211. <https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

Ministerio de Salud Pública del Ecuador. s.f. "Respuesta Nro. MSP-GIPSSR-195-2022 a solicitud de información realizada por Surkuna". Quito.

Mir Puig, Santiago. 2016. *Introducción a las bases del Derecho Penal* (2da edición ed.). Buenos Aires: Editorial B de F.

Muñoz Conde, Francisco. 2010. *Derecho Penal, Parte General* (8.ª ed. ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Organización Mundial de la Salud. 2022. "Directrices sobre la atención para el aborto". Ginebra: OMS Suiza. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/362897/9789240057920-spa.pdf?sequence=1>

Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias. 2020. "Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias sobre su visita al Ecuador (29 de noviembre al 9 de diciembre de 2019)". New York: Naciones Unidas. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g20/121/46/pdf/g2012146.pdf>

Rojas, Ivonne. s.f. *La proporcionalidad de las penas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Acceso el 19 de noviembre de 2025: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>

Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. 2023. *Estadísticas 2023*. Quito: SNAI. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/>

### Normativa y jurisprudencia

Código Orgánico Integral Penal. 2014. Registro Oficial Suplemento Nro. 180 numeral 3. Quito, Ecuador.

Código Penal de la República del Ecuador. 1938. Quito, Ecuador.

Código Penal de la República del Ecuador. 1871. Imprenta del Gobierno. Quito, Ecuador.

Código Penal de la República del Ecuador. 1837. Quito, Ecuador

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

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-05/22 de 21 de febrero de 2022. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-055-22.htm>

Corte Constitucional del Ecuador. 2021. Sentencia No. 34-19-IN/21, jueza ponente Carla Andrade Quevedo. 28 de abril de 2021. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. 2018. Sentencia No. 001-18-SIN-CC. jueza ponente Roxana Silva Chicaíza. 9 de marzo de 2018. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. 2017. Sentencia No. 017-17-SIN-CC, jueza ponente Roxana Silva Chicaíza. 15 de junio de 2017. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional de Colombia. 2022. Sentencia C-055/22 de 21 de febrero de 2022. Bogotá, Colombia. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-055-22.htm>

Presidencia de la República del Ecuador. 2024. Decreto Ejecutivo 110. Quito, Ecuador. Acceso el 19 de noviembre de 2025. <https://static.poder360.com.br/2024/01/ecuador-decreto-estado-excecao-8-jan-2024.pdf>

## EL DERECHO PENAL COMO ARMA COLONIAL Etnografía de la (in)subordinación

## CRIMINAL LAW AS A COLONIAL WEAPON An Ethnography of (In)Subordination

## O DIREITO PENAL COMO ARMA COLONIAL Uma etnografia da (in)subordinação

*Roberto Narváez Collaguazo\**

Recibido: 29/V/2025

Aceptado: 17/XI/2025

### Resumen

Este artículo analiza las tensiones persistentes entre el sistema de justicia ordinario y los sistemas jurídicos indígenas en Ecuador. Desde una aproximación etnográfica decolonial, se examina cómo las instituciones judiciales reproducen lógicas hegemónicas que subordinan las epistemologías y prácticas jurídicas indígenas. A partir de un estudio de caso se demuestra cómo la justicia ordinaria se impone, desconociendo los mecanismos restaurativos arraigados en la cosmovisión indígena, pero, sobre todo, en un Estado plurinacional e intercultural. En este contexto, el estudio revela tres contradicciones clave: la brecha entre el pluralismo constitucional y el funcionamiento monocultural del sistema judicial, el monopolio estatal sobre la definición de justicia, y el trato paradójico a la autonomía indígena; reconocida en la Ley, pero negada en la práctica.

**Palabras clave:** Pluralismo jurídico; Justicia decolonial; Derechos indígenas; Interculturalidad; Nacionalidad shuar; Colonialidad del poder

### Abstract

This article examines the persistent tensions between the ordinary justice system and Indigenous legal systems in Ecuador. Drawing on a decolonial ethnographic approach, it analyses how judicial institutions reproduce hegemonic logics that subordinate Indigenous epistemologies and

legal practices. Based on a case study, it demonstrates how ordinary justice asserts itself by disregarding restorative mechanisms embedded in Indigenous worldviews, particularly within a plurinational and intercultural State. In this context, the study identifies three key contradictions: the gap between constitutional pluralism and the monocultural functioning of the judicial system; the State's monopoly over the definition of justice; and the paradoxical treatment of Indigenous autonomy, which is recognised in law yet denied in practice.

**Keywords:** Legal pluralism; Decolonial justice; Indigenous rights; Interculturality; Shuar nationality; Coloniality of power

### Resumo

Este artigo analisa as tensões persistentes entre o sistema de justiça ordinário e os sistemas jurídicos indígenas no Equador. A partir de uma abordagem etnográfica decolonial, examina-se como as instituições judiciais reproduzem lógicas hegemônicas que subordinam as epistemologias e práticas jurídicas indígenas. Com base em um estudo de caso, demonstra-se como a justiça ordinária se impõe, desconsiderando os mecanismos restaurativos enraizados na cosmovisão indígena, sobretudo em um Estado plurinacional e intercultural. Nesse contexto, o estudo revela

\* Antropólogo, Magíster en Derecho Penal, con especialidad en Antropología Jurídica y Derechos Humanos. Es docente de pregrado en la Universidad Tecnológica Equinoccial y en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; y docente de posgrado en la Universidad Andina Simón Bolívar y en la Universidad Internacional del Ecuador. Es investigador y autor de varias publicaciones indexadas en Antropología Amazónica, pluralismo jurídico e interculturalidad, como: Narváez-Collaguazo, Roberto y María del Mar Gallegos. 2024. "Precautionary Measure Against Indigenous Persons in Ecuador: An Analysis of its Cultural and Legal Appropriateness". Journal of Law and Sustainable Development, N.12: 1-26. DOI: <https://doi.org/10.55908/sdgs.v12i7.3858>. Correo electrónico: robertonarvaez@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4605-105X>

**Cómo citar este artículo:** Narváez Collaguazo, Roberto. 2026. "El Derecho Penal como arma colonial. Etnografía de la (in)subordinación". Revista de Estudios Jurídicos Cálamo, núm. 24: 26-43. <https://doi.org/10.61243/calamo.24.469>

três contradições centrais: a distância entre o pluralismo constitucional e o funcionamento monocultural do sistema judicial; o monopólio estatal sobre a definição de justiça; e o tratamento paradoxal da autonomia indígena, reconhecida na lei, mas negada na prática.

**Palavras-chave:** Pluralismo jurídico; Justiça decolonial; Direitos indígenas; Interculturalidade; Nacionalidade Shuar; Colonialidade do poder

## INTRODUCCIÓN

En Ecuador, cuya Constitución de 2008 reconoce principios fundamentales de interculturalidad y plurinacionalidad, persisten tensiones profundas entre el sistema de justicia ordinario y los sistemas jurídicos indígenas. Estas contradicciones no solo reflejan la vigencia de un modelo colonial en las estructuras estatales, sino que también evidencian mecanismos de exclusión y marginación hacia los pueblos originarios.

La justicia ordinaria ecuatoriana, anclada en tradiciones jurídicas occidentales, actúa como un dispositivo de control que niega la autonomía de los pueblos indígenas, ignorando sus sistemas normativos y su derecho a la autodeterminación. A pesar de los avances normativos en materia de interculturalidad, la imposición de un único paradigma legal refuerza relaciones de dominación que históricamente han relegado a las nacionalidades indígenas a una condición de subalternidad. Este fenómeno no es ajeno a la colonialidad del poder, concepto que explica cómo el colonialismo pervive más allá de las independencias políticas, reproduciéndose a través de instituciones que privilegian una visión única de justicia, orden y verdad.

En este marco, el presente artículo analiza, etnográficamente, el caso de un hombre shuar de la Amazonía ecuatoriana, procesado y condenado por el delito de violación dentro del sistema de justicia ordinario. El caso, ocurrido en la provincia de Pastaza, resulta paradigmático por la identidad y forma cultural particular del procesado, quien fue sometido a prisión preventiva en un centro alejado de su comunidad, sin que se realizara un peritaje antropológico que contextualizara su conducta, sin una participación de las autoridades shuar y sin considerar los mecanismos de sanción y reparación propios de los shuar. Este proceso judicial no fue una mera aplicación técnica de la Ley, sino la

crónica de un desencuentro colonial: la imposición de una lógica jurídica y penitenciaria universalizante sobre un sujeto cuya cosmovisión y marco normativo son radicalmente diferentes.

La problemática central que este caso visibiliza es la incoherencia entre el marco constitucional de plurinacionalidad e interculturalidad y la práctica cotidiana de un sistema judicial que opera bajo una lógica monocultural y colonial. Las tensiones son múltiples: entre el reconocimiento formal de la jurisdicción indígena y el monopolio estatal efectivo sobre los delitos considerados graves, entre la obligación de realizar un peritaje antropológico para casos como este y su omisión sistemática en la práctica, y entre la finalidad restaurativa de la justicia indígena y la lógica punitivista y desterritorializante de la cárcel mestiza. Así, el caso evidencia cómo el Estado, en la práctica, neutraliza la plurinacionalidad y perpetúa la subalternización de los sistemas jurídicos indígenas.

Frente a este escenario, la pregunta de investigación que guía este artículo es: ¿de qué manera el proceso judicial revela la operación concreta de la colonialidad del poder en el sistema de justicia ecuatoriano, y cómo las categorías de plurinacionalidad e interculturalidad son desactivadas en la práctica judicial, a pesar de su reconocimiento constitucional?

Para interpretar este caso nos apoyamos en un marco teórico anclado en tres categorías centrales. Primero, la colonialidad del poder (Quijano 2000), que permite analizar la jerarquización racial y epistémica que subyace a la subordinación de la justicia indígena. Segundo, el pluralismo jurídico crítico (De Sousa Santos 2009, Yrigoyen 2011), que proporciona las herramientas para entender el conflicto no como una anomalía, sino

como el encuentro de sistemas normativos en disputa. Y tercero, la interculturalidad crítica (Walsh 2012), que permite evaluar la distancia entre el diálogo horizontal propuesto y la imposición vertical ejercida.

Metodológicamente, este artículo se sustenta en una etnografía decolonial del proceso judicial. Esto implicó: (i) la observación participante en audiencias, (ii) entrevistas en profundidad con la defensora pública, familiares del procesado y miembros de su comunidad, y (iii) el análisis crítico del expediente judicial. Este enfoque busca no solo describir los hechos, sino situar el caso en una estructura de poder más amplia, dando voz a los actores silenciados por el proceso oficial, y desnaturalizando las operaciones del Derecho Penal que se presentan como neutras y universales. Esta etnografía

jurídica se adentra en las contradicciones y los silencios del caso para desentrañar cómo se reproduce el colonialismo en el siglo XXI a través de las instituciones judiciales.

Con ello, busco contribuir a la visibilización de estas contradicciones, destacando cómo la justicia ordinaria, en su forma actual, actúa como un brazo del colonialismo interno, negando la plurinacionalidad en la práctica. Al examinar el caso shuar, se evidencia la urgencia de desmontar estructuras de dominación que, bajo una apariencia de neutralidad, perpetúan la exclusión. La consolidación de un Ecuador intercultural y plurinacional depende de su capacidad para transformar estas lógicas y reconocer que la justicia, para ser verdaderamente equitativa, debe ser diversa.

## LA JUDICIALIZACIÓN COMO DOMINACIÓN COLONIAL

Los principios constitucionales de interculturalidad y plurinacionalidad, reconocidos en la Constitución ecuatoriana desde el 2008 (Art. 1 y 57), representan un avance fundamental en el marco de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al establecer un modelo de Estado que teóricamente valora la diversidad cultural y la coexistencia de múltiples sistemas jurídicos.

Por una parte, la interculturalidad exige un diálogo horizontal entre las cosmovisiones indígenas y el Derecho estatal, mientras que la plurinacionalidad reconoce la autonomía política y jurídica de las nacionalidades originarias (Reding Blase 2011, Grijalva 2008, Narváez Collaguazo 2020). A pesar de ello, en el ámbito judicial, estos principios enfrentan una aplicación limitada y contradictoria, evidenciando la persistencia de una visión colonial (Clavero 1994, Estermann 2014, Mignolo 2003, Quijano 2020, Yrigoyen 2011). Así, mientras la Constitución proclama la igualdad entre sistemas jurídicos, en la práctica persiste un monopolio estatal sobre la administración de justicia, reduciendo la interculturalidad a un discurso formal, y negando el ejercicio pleno de la plurinacionalidad.

Aunque la Constitución de 2008 reconoce la jurisdicción indígena, la realidad judicial, en casos sobre

miembros de pueblos indígenas, demuestra cómo el Estado mantiene una visión monocultural que subordina los sistemas jurídicos ancestrales a los intereses del orden penal occidental. Al reservar para la justicia ordinaria los delitos considerados graves (como el homicidio), la Corte Constitucional, a través de la Sentencia La Cocha 2 (Corte Constitucional 2014b), reproduce una distinción colonial que deslegitima la capacidad de los pueblos indígenas para administrar justicia en todos los ámbitos, negando así su autonomía y autodeterminación (Narváez Collaguazo 2024).

Esta decisión no solo contradice el principio de interculturalidad, sino que consolida un régimen de excepción para la población indígena, donde sus sistemas jurídicos son tolerados solo cuando no desafían la hegemonía del Estado. Con ello, el reconocimiento formal ha chocado con una práctica judicial que perpetúa lo que Aníbal Quijano (2000) denominó la colonialidad del poder, una matriz de dominación que sobrevive al colonialismo administrativo y se reproduce a través de la racialización, la subalternización del conocimiento y el control de las instituciones, como el sistema judicial.

De esta manera, el mensaje es claro: la justicia indígena es aceptable para conflictos internos o menores, pero el

Estado se reserva el monopolio de la violencia legítima cuando se trata de delitos que él mismo define como prioritarios. Esta jerarquización evidencia que, pese al reconocimiento formal de la plurinacionalidad, persiste una estructura de dominación que limita el ejercicio pleno de los derechos colectivos y que perpetúa la colonialidad del poder en el sistema judicial ecuatoriano.

Este marco teórico se centra en cómo la colonialidad se manifiesta en la administración de justicia,

específicamente en casos en los que individuos indígenas son procesados por el sistema penal ordinario, ignorando sus contextos culturales y sistemas jurídicos propios. El caso etnográfico de un hombre shuar acusado de violación, procesado sin consideración a su etnicidad, sus formas culturales o la posibilidad de una sanción dentro de su comunidad, servirá para ilustrar esta tensión teórica.

## HACIA UNA DESCOLONIZACIÓN DEL ESTADO Y LA JUSTICIA

La discusión sobre la descolonización del Estado y sus instituciones judiciales no es un debate nuevo. Sin embargo, adquiere urgencia en contextos donde la retórica constitucional sobre plurinacionalidad contrasta con prácticas estatales que perpetúan jerarquías coloniales. Distintos enfoques teóricos han abordado esta problemática, ofreciendo perspectivas críticas sobre cómo desmontar las estructuras de dominación incrustadas en el Derecho y la administración de justicia.

Desde la teoría decolonial, autores como Aníbal Quijano (2014, 2020) y Walter Mignolo (2003) han denunciado la colonialidad del poder como un patrón global que subsiste más allá del fin formal del colonialismo. Este enfoque sostiene que el Estado moderno, incluso en su versión “pluralista”, reproduce lógicas eurocéntricas que marginan epistemologías y sistemas jurídicos indígenas. La justicia, en este marco, no es neutral: opera como un dispositivo que valida ciertas formas de verdad y castigo mientras invisibiliza otras, reforzando así la subalternización de los pueblos originarios (Ávila Santamaría 2013a, Clavero 2008, Díaz Polanco 1981 y 2006, Grijalva 2013a).

Por otro lado, corrientes como el pluralismo jurídico crítico (De Sousa Santos 2009 y 2013, Fernández-Maldonado y Viaene 2012, Hoekema 2002, Martínez de Bringas 2013, Wolkmer 2003) proponen un diálogo horizontal entre sistemas legales, rechazando la supremacía automática del Derecho occidental. Sin embargo, este enfoque enfrenta limitaciones prácticas

cuando el Estado, pese a reconocer la diversidad jurídica en el papel, sigue privilegiando su propio sistema mediante mecanismos como la prisión preventiva, la criminalización de autoridades indígenas o la imposición de procedimientos ajenos a las cosmovisiones comunitarias.

A su vez, teóricos del constitucionalismo intercultural (Walsh 2012, Yrigoyen 2011) insisten en que la plurinacionalidad exige no solo el reconocimiento simbólico de los pueblos indígenas, sino también la redistribución efectiva del poder jurídico. Esto implica cuestionar la monopolización estatal de la coerción penal y avanzar hacia modelos de coordinación interlegal que respeten la autonomía indígena. No obstante, como revela la información etnográfica en este artículo, esta redistribución choca con una realidad persistente: la subordinación de la jurisdicción indígena bajo los argumentos de la unidad estatal o de la seguridad jurídica, mecanismos que encubren una jerarquización colonial del Derecho.

Dentro de este abordaje conceptual y teórico, la colonialidad del poder nos permite entender la matriz de dominación que sobrevive al colonialismo administrativo y se reproduce a través de la racialización de las relaciones sociales, la subalternización de los conocimientos no occidentales y el control monopólico de las instituciones, como el sistema judicial. Con ello, este marco nos permitirá abordar el proceso penal contra un indígena shuar acusado de violación, que fue sometido a prisión preventiva y procesado sin considerar

su etnicidad, sus formas culturales o la jurisdicción de su pueblo, situación que no es una anomalía, sino un síntoma estructural de esta colonialidad persistente.

El sistema de justicia ordinario opera, en la práctica, como un dispositivo de dominación colonial. A pesar del marco constitucional, la justicia estatal mantiene un monopolio coercitivo sobre lo que define unilateralmente como delitos graves, imponiendo lógicas, procedimientos y sanciones ajenas a las cosmovisiones indígenas. Esta dinámica evidencia lo que Mignolo

(2003) describe como la “diferencia colonial”, donde el sistema hegemónico se erige como el *locus* universal de la verdad y la justicia, mientras que los sistemas indígenas son relegados a la particularidad y la subalternidad. El no realizar una interpretación intercultural hace parte de omisiones que no son meras fallas procedimentales, sino actos de invisibilización epistémica (De Sousa Santos 2009); es decir, la anulación sistemática de un sistema de conocimiento, valoración moral y normatividad distinto.

## METODOLOGÍA

La investigación se fundamentó en una etnografía decolonial (Apud 2013, Piazzì 2017) que permitió develar las jerarquías epistémicas y prácticas coloniales incrustadas en el sistema de justicia ordinario ecuatoriano. Este método, crítico y situado, se orientó a analizar no solo las interacciones entre los sistemas jurídicos indígena y estatal, sino también las narrativas de poder que los sustentan. La etnografía decolonial, como señala Walsh (2012), implica un posicionamiento político-epistémico que cuestiona la neutralidad del investigador y prioriza las voces de los grupos subalternizados; en este caso, la nacionalidad shuar y sus autoridades. Para ello, se combinó la observación participante en espacios comunitarios, entrevistas semiestructuradas a miembros de la comunidad shuar y entrevistas estructuradas a dirigentes y líderes shuar. La información primaria se contrastó y contrapuso con un análisis crítico del discurso jurídico estatal y con las narrativas hegemónicas con las prácticas locales de justicia.

Los instrumentos centrales fueron entrevistas semiestructuradas a profundidad, aplicadas a tres grupos clave: la persona shuar procesada y su núcleo familiar, miembros de su comunidad (incluyendo líderes, autoridades tradicionales y modernas), dirigentes indígenas, investigadores sociales y operadores jurídicos estatales vinculados al caso. Estas entrevistas, realizadas entre 2023 y 2024, siguieron un diseño flexible que permitió adaptar las preguntas a las lógicas culturales shuar, incorporando conceptos culturales propios para

comprender su enfoque restaurativo (Ávila Santamaría 2013<sup>a</sup> y 2013<sup>b</sup>, Grijalva 2013b). Como sostiene Clavijo (2014), este tipo de entrevistas facilita la emergencia de saberes situados, esenciales para un análisis decolonial. El análisis de la información etnográfica se complementó con la revisión de expedientes judiciales y sentencias constitucionales clave, analizadas mediante hermenéutica crítica (De Sousa Santos 2017) para identificar cómo el lenguaje legal refuerza la subordinación de la justicia indígena. La triangulación de fuentes (entrevistas, observación y documentos) permitió contrastar el discurso estatal con las experiencias concretas de la comunidad, evitando esencialismos y destacando las contradicciones del sistema.

Para operacionalizar este enfoque, se definieron categorías de observación específicas que permitieron sistematizar la recolección de datos en torno a la pregunta central sobre la interacción conflictiva entre los sistemas de justicia. Se observaron, principalmente, las prácticas, los discursos y las performances de autoridad en contextos de resolución de conflictos. La observación se desarrolló en dos ámbitos diferenciados. En primer lugar, dentro de la comunidad shuar, a través de la participación en asambleas comunitarias, diálogos para la reparación del daño y rituales. En segundo lugar, en espacios institucionales del sistema de justicia estatal, específicamente en la audiencia de *habeas corpus* ante la Corte Nacional de Justicia, proceso para el cual el autor fue designado como perito antropólogo; y, posteriormente, en la audiencia de

juicio ante el Tribunal Penal de Puyo, caso en el que, de manera notable, no se solicitó peritaje antropológico alguno.

El análisis del discurso se aplicó sobre las narrativas orales recogidas en las entrevistas y las interacciones observadas. El objetivo de este análisis discursivo era identificar los marcos interpretativos hegemónicos (estatales) y contrahegemónicos (shuar) para desentrañar la jerarquía epistémica entre ellos. En cuanto a las entrevistas, las preguntas a los operadores de justicia estatal indagaban sobre su comprensión de la pluralidad y la costumbre como límites a la jurisdicción

indígena, para comprender cómo se construye discursivamente la subordinación. A los miembros de la comunidad shuar se les preguntó por el procedimiento específico seguido en su caso, los principios rectores de su accionar; el fin era reconstruir la lógica interna y la racionalidad de su sistema jurídico, contrastándola con la narrativa de criminalización del Estado. Esta triangulación detallada entre lo observado, lo dicho y lo documentado, es la que otorga solidez y profundidad al análisis etnográfico decolonial. Así, el estudio no solo describió el caso, sino que develó las estructuras que lo hacen posible, proponiendo, desde los saberes shuar, alternativas al modelo punitivo hegemónico.

## RESULTADOS: LA IMPLEMENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ETNOGRÁFICA

### 1. El contexto: entre dos mundos jurídicos

El caso se desarrolla en la provincia de Pastaza, parte del territorio ancestral del pueblo Shuar que se extienden hasta las provincias de Morona Santiago y Zamora Chincipe, donde los sistemas de justicia ordinaria e indígena coexisten en una tensión no resuelta. El actor del caso es un hombre shuar de 32 años, miembro de una comunidad ubicada en el territorio cercano a la vía Puyo-Macas. En 2022, este hombre shuar fue acusado de violación por una mujer extranjera con quien había mantenido una relación fuera de su matrimonio.

El dato etnográfico central, construido a partir de observación de audiencias y entrevistas con su entorno, es la total dislocación cultural que sufrió desde el momento de su detención. Los shuar, históricamente conocidos por su resistencia a la colonización y a mantener sus tradiciones, reproducen una estructura social basada en clanes familiares. En cuanto a las prácticas en torno a la justicia, estas pueden diferir entre diferentes grupos. Entre la población shuar asentada en la provincia de Pastaza, se suele manejar un sistema de justicia que prioriza la reparación, a diferencia de otros grupos shuar en Morona Santiago y Zamora, donde pueden primar prácticas de castigo. En el caso de la comunidad originaria del shuar procesado, los conflictos se resuelven mediante acuerdos comunitarios y

rituales de compensación, y no mediante la privación de libertad.

De esta manera, el ingreso del acusado al sistema penal ordinario puede leerse como un rito de paso inverso: no como una integración, sino una des-indigenización forzada, la homogenización de la justicia. Y es que, desde el inicio del proceso penal, la audiencia de formulación de cargos y el pedido y aceptación de la prisión preventiva, no consideraron ningún elemento de interculturalidad. Es decir, se procesó sin considerar su identidad étnica y su cultura.

En el proceso de justicia ordinario penal, se estableció la medida de privación preventiva de libertad, a pesar de ser de última *ratio*, y no se permitió que la comunidad establezca las garantías de comparecencia del procesado, solicitadas por la defensa técnica a través de un *habeas corpus*, el cual fue negado. Así, con la ratificación de la privación de libertad y la detención se produjo un desarraigo, no solo con el territorio, sino también con los elementos de conexión con la naturaleza, tanto físicos como simbólicos. En la cosmovisión shuar, la identidad y el equilibrio personal están ligados al territorio. La prisión, un espacio de concreto y rejas, ajeno a los ciclos de la selva y la vida comunal, se convirtió en una cárcel no solo para su cuerpo, sino para su espíritu o fuerza vital, o *kakaram*, en shuar

chicham: “Él no come bien ahí. Dice que la comida no tiene fuerza, no tiene sabor a selva. Se está debilitando su espíritu” (entrevista a la esposa del acusado, julio 2023, Kaapar). El testimonio anterior es una expresión de una ontología relacional donde el bienestar depende de una relación armoniosa con un entorno específico. La prisión estatal, al imposibilitar esta relación, se configura como un mecanismo de tortura cultural.

En la audiencia de *habeas corpus*, se configuró un ejercicio de incomunicación de mundos. La defensa técnica carecía de las herramientas para traducir la alteridad shuar al lenguaje técnico del código penal, y prefirió limitarse a una exposición de elementos formales de vulneraciones de derechos, sin una comprensión plena de la vulnerabilidad y condiciones socioculturales particulares. Desde el otro lado, se impuso la visión positivista de la privación de libertad en relación con el tipo de delito y la jurisdicción ordinaria, basándose en la sentencia La Cocha 2. Con ello, no se consideró un análisis intercultural, ni la capacidad de las autoridades locales para garantizar la comparecencia del denunciado; además, se mantuvo el procesamiento conforme los procedimientos normativos, pero sin las consideraciones de jurisprudencia desarrollada bajo parámetros de interculturalidad.

De la misma manera, en el proceso penal, al no realizar un análisis intercultural y no tomar en cuenta elementos propios de la cultura y dinámicas socio organizativas shuar, se configuró un abordaje netamente positivista, fruto de la persistencia colonial (De Sousa Santos 2009), con un sistema judicial que descalifica un marco interpretativo cultural por no ajustarse a la lógica occidental hegemónica. La verdad procesal se construyó exclusivamente desde la narrativa de la Fiscalía, sin permitir que la cosmovisión shuar interpelara los hechos. Tampoco se consideraron las formas culturales propias de resolución de conflictos que existen para procesar a quienes cometen actos que rompen los acuerdos sociales.

Como se mencionó, en el proceso penal, la omisión de un peritaje antropológico fue la negación activa de la interculturalidad. Un peritaje no habría buscado exculpar al procesado, sino contextualizar su conducta para una justa valoración de su intencionalidad

y para evaluar sanciones alternativas culturalmente apropiadas.

Este caso es una expresión micro de las limitaciones del proyecto plurinacional que, en la Constitución, existe en el plano abstracto, pero que no tiene elementos concretos de aplicación y actuación, reduciendo la interculturalidad a un barniz que no cuestiona la estructura monolítica del proceso.

Al no consultar a las autoridades shuar sobre el caso y al no considerar su jurisdicción, el Estado ecuatoriano actuó como un poder colonial, reafirmando su monopolio sobre la violencia legítima en desmedro de la autonomía indígena. La jerarquización sentada en el caso La Cocha 2 se materializó en la vida individual del denunciado y en la vida social de la comunidad shuar.

El caso demuestra cómo la colonialidad del poder se inscribe en los cuerpos y en los procedimientos aparentemente neutros del Estado. El confinamiento de un shuar en una celda se convirtió en el campo de batalla donde se dirimió, una vez más, la supremacía del sistema mestizo occidental sobre las ontologías indígenas.

Este caso no solo muestra los elementos de la colonialidad, sino que evidencia el fracaso de la interculturalidad como praxis. Demuestra que, sin una voluntad política real para descentralizar el poder judicial, sin la implementación obligatoria de peritajes antropológicos, y sin mecanismos efectivos de coordinación interlegal, los principios constitucionales de plurinacionalidad se convertirán en letra muerta, y la justicia ordinaria seguirá siendo, para los pueblos indígenas, una maquinaria de asimilación y control colonial.

## 2. El peritaje en la justicia intercultural

El peritaje antropológico es una herramienta clave en contextos judiciales y de derechos indígenas, ya que permite interpretar prácticas culturales desde una perspectiva científica. En el estudio de caso relacionado con la nacionalidad shuar, este enfoque es esencial para comprender su cosmovisión, organización social y sistemas normativos propios (Martínez de Bringas 2013, Narváez Collaguazo 2020, Narváez 2016, Sánchez Botero 2010).

El peritaje antropológico sirve como puente entre los sistemas jurídicos estatales y las normas consuetudinarias indígenas. Según la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU 2007 Art. 34), los Estados deben respetar las instituciones tradicionales de estos pueblos, lo que incluye el reconocimiento de sus prácticas jurídicas. Este principio se refuerza en el Convenio 169 de la OIT (1991) que reconoce los sistemas de justicia propios e impulsa a que los Estados consideren los sistemas de orden social como mecanismos de resolución de conflictos, así como sanciones diferentes a la privación de libertad.

La antropología jurídica analiza las culturas desde sus propios marcos de significado, evitando imposiciones etnocéntricas (Narváez Collaguazo 2022<sup>a</sup> y 2024). En el caso de estudio, el peritaje antropológico fue fundamental en la acción de *habeas corpus*, para contextualizar los elementos culturales, la forma de vida y la particularidad cultural del procesado, dentro de su marco social shuar, donde conceptos como orden social y justicia comunitaria tienen significados distintos a los del Derecho penal occidental; y, sobre todo, donde las nociones de respecto a los mecanismos de sanción, resocialización y rehabilitación son distintos.

En este caso de estudio, el contexto legal y cultural permite abrir un debate académico sobre la pluralidad jurídica y la necesidad de adaptar el sistema legal estatal a realidades indígenas (De Sousa Santos 2009). El pluralismo jurídico (Fuller 1994, Garzón López 2014, Wolkmer 2003) reconoce la coexistencia de sistemas normativos distintos dentro de un mismo Estado. En Latinoamérica, países como Ecuador y Bolivia han incorporado este enfoque en sus Constituciones, pero su aplicación sigue siendo conflictiva (Yrigoyen 2011). En el caso de estudio se manifiestan varias tensiones. La primera es epistémica: el peritaje antropológico introduce en la sala judicial un sistema de conocimiento no occidental que cuestiona la universalidad de las categorías jurídicas penales. El Derecho penal, como

dispositivo colonial, resiste esta interpelación y suele reducir el testimonio antropológico a un elemento folclorizante o, en el mejor de los casos, a un atenuante de la culpabilidad, negándose a aceptarlo como un marco interpretativo alternativo y válido para comprender la conducta enjuiciada.

Una segunda tensión, de carácter procesal, estriba en la jerarquía de las fuentes de verdad. El proceso penal se construye sobre la primacía de la prueba material y la declaración testimonial individual, reguladas por un sistema de lógica formal. El peritaje antropológico, en cambio, se fundamenta en la observación etnográfica, la tradición oral y el análisis de sistemas normativos consuetudinarios, que son colectivos, contextuales y dinámicos. Para el juez, cuya formación se enmarca en la tradición civilista, resulta extremadamente complejo valorar y ponderar este tipo de saber, lo que frecuentemente deriva en su infravaloración o en un intento de forzarlo a encajar en las rígidas categorías de la prueba pericial tradicional, vaciándolo de su potencial analítico.

Finalmente, se evidencia una tensión teleológica sobre el fin mismo de la privación preventiva de libertad, el procesamiento judicial y la sanción. Mientras la justicia ordinaria persigue, al menos discursivamente, la pena privativa de libertad como mecanismo de castigo y resocialización dentro de los márgenes del Estado, la justicia indígena, cuya lógica el peritaje busca hacer legible, prioriza la restauración del equilibrio comunitario y la rehabilitación del infractor a través de mecanismos culturalmente significativos. Al imponer una pena carcelaria, el Estado no solo desconoce esta finalidad, sino que activamente destruye los lazos sociales y espirituales que hacen posible la rehabilitación del individuo en su contexto. Así, la tensión última revela que el proceso penal, al negarse a ser interpelado seriamente por el peritaje antropológico, no ejerce justicia intercultural, sino que reafirma su rol como guardián de un orden monocultural y colonial.

## DISCUSIÓN: EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO COMO PUENTE JURÍDICO

El peritaje antropológico desarrollado en el caso se fundamentó en un riguroso trabajo etnográfico, metodología que permite acceder a la comprensión profunda de los sistemas culturales desde una perspectiva científica, crítica y decolonial, en el sentido de exponer desde lo cualitativo las realidades particulares y las diferentes formas de pensamiento. La etnografía, como herramienta central de la antropología, no se limita a la observación pasiva, sino que implica una inmersión dialógica (Geertz 1996, Narváez 2018) en las dinámicas sociales, jurídicas y simbólicas de las distintas sociedades. Este enfoque metodológico es clave para desmontar prejuicios coloniales y señalar que los sistemas indígenas de justicia poseen coherencia interna, eficacia normativa y garantías procesales.

La metodología empleada siguió los estándares de la antropología jurídica contemporánea (de la Peña y Sieder 2002, Sánchez Botero 2010). Estos instrumentos permitieron, por una parte, documentar las estructuras de justicia shuar desde una perspectiva interna, evitando imposiciones conceptuales occidentales (Narváez Collaguazo 2022b), y, por otra, validar la voz de los actores locales: las autoridades locales explicaron cómo su sistema sanciona delitos graves mediante rituales de purificación, trabajo comunitario y reparación espiritual, demostrando que su jurisprudencia no es informal, sino sistemática y basada en procedimientos ancestrales.

El caso tratado en este artículo ejemplifica estos desafíos. Mientras el Derecho penal occidental exige sanciones privativas de libertad, la justicia shuar busca restablecer el equilibrio social mediante compensaciones. Esto plantea la necesidad de diálogo intercultural en los sistemas judiciales (Walsh 2009 y 2012).

Remitiéndonos a la sentencia colombiana T-254/94, citada en la sentencia del caso La Cocha, esta revela la paradoja del Estado: reconoce autonomía indígena, pero la subordina a los valores de la sociedad mestiza. Esto genera una esquizofrenia jurídica donde el Derecho shuar es válido solo si no desafía el monopolio

estatal de la violencia. En el proceso judicial, el Estado exige pruebas de *shuaridad* (como lengua y vestimenta), pero niega validez a sus instituciones jurídicas. Es una interculturalidad que folkloriza lo indígena pero no comparte el espacio de poder (De Sousa Santos 2009 y 2011).

El autoreconocimiento como shuar del procesado constituye un acto político-jurídico que activa derechos colectivos reconocidos por el Convenio 169 (1991 Art. 1.2). La fluidez en shuar chicham no es solo un marcador cultural, sino un acto de resistencia epistémica que mantiene vivos sistemas de conocimiento ancestral vinculados a la justicia comunitaria. De la misma manera, la comunidad de la que es originario el procesado no es un simple asentamiento, sino un territorio ontológico donde el 80% de selva constituye un espacio sagrado de relación con los seres espirituales shuar. Esta concepción ecológico-espiritual fundamenta su sistema jurídico, donde las sanciones buscan restaurar el equilibrio con la naturaleza (Harner 1994, Karsten 2000).

El sistema normativo shuar maneja tres niveles de sanción, desde ortigas hasta resocialización con ayahuasca, que operan como una tecnología de rehabilitación biocultural. Por una parte, el *natem* (ayahuasca) es un “puente vegetal”, cuyo uso facilita la introspección y reparación simbólica (Karsten 2000). Por otra, el trabajo comunitario cumple funciones equivalentes a la reinserción social occidental, pero desde una lógica de reciprocidad cultural.

Mientras la justicia ordinaria opera con dilaciones burocráticas, la justicia shuar se maneja con celeridad para restaurar las rupturas sociales, el orden tradicional y el vínculo de sus miembros con el territorio. Por ello, recursos occidentales, como la privación de libertad, son una ruptura de la relación con el ambiente social y con el entorno ecológico, es decir, con la vida. Y son, sobre todo, una ruptura con la transmisión intergeneracional de saberes, que se desarrolla en el día a día con la relación familiar en el espacio de endoculturación.

La privación de libertad de un miembro de la nacionalidad shuar no solo aísla al individuo en un entorno ajeno, sino que interrumpe la cadena de transmisión de saberes y la interrelación con la selva y la ritualidad que se desarrolla con ella (Narváez Collaguazo 2022a).

En la cultura shuar es característico el principio de “una sola palabra”, que constituye el corpus jurídico oral shuar. Significa que la verdad no se prueba con documentos, sino mediante la coherencia entre palabra-acto-consecuencia: esto desafía el sistema probatorio occidental basado en evidencias materiales.

Mientras el Derecho occidental indemniza económicamente, la justicia shuar repara mediante una integración con la selva, los valores y la espiritualidad, a través de baños en cascadas, la toma de ayahuasca, el restablecimiento del tejido social y la reafirmación de la reciprocidad con el trabajo colectivo.

Por su parte, la Corte Constitucional ecuatoriana, en la sentencia 004-14-SCN-CC (2014a), ordena considerar usos y costumbres, pero mantiene la primacía del Código Integral Penal (2014). Esto refleja lo que De Sousa Santos llama “pluralismo jurídico subalterno”, donde lo indígena es tolerado pero no igualado (De Sousa Santos 2013). Así, el requerimiento de peritajes antropológicos para “validar” la identidad shuar se convierte en un dispositivo de control estatal, por el cual se decide quién es suficientemente indígena para acceder a ciertos derechos. A pesar de ello, y siguiendo los parámetros de objetividad, independencia y verdad, los peritajes exponen información cultural, sobre la cual las autoridades judiciales toman decisiones trascendentales, pero no necesariamente justas.

El análisis etnográfico aplicado al peritaje desafía la idea de que solo el Estado puede determinar qué es justicia. Al recurrir a instrumentos como historias de vida, registros etnográficos (descripción de rituales como el uso de ayahuasca para la introspección del acusado) y análisis comparativo (contraste con otros sistemas indígenas amazónicos), el peritaje antropológico construye evidencia científica sobre la capacidad de la justicia shuar para resolver conflictos complejos. Esto corrobora lo planteado por De Sousa (2011) sobre

la necesidad de “ecologías de saberes” que reconozcan múltiples formas de verdad jurídica.

De esta manera, el peritaje no sólo recoge datos, sino que los articula con el marco jurídico intercultural internacional, como el Convenio 169 de la OIT (Art. 9), el cual exige respetar los métodos tradicionales indígenas para resolver conflictos cuando la etnografía demuestra que estos métodos existen y son eficaces. Así mismo, la Constitución del Ecuador (Art. 171) reconoce la jurisdicción indígena, y el peritaje identifica la existencia de un sistema de justicia propio. Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clave en la visibilización jurídica de los derechos indígenas, pasando de un enfoque individual a uno colectivo y pluricultural.

El peritaje muestra que, por una parte, la comunidad shuar tiene autoridades propias, normas consuetudinarias y mecanismos para resolver conflictos (rituales con plantas sagradas, trabajo comunitario, consejos de ancianos), y, por otra, desarrolla las características socioculturales de la población, los riesgos y conflictos internos que generaría la privación de libertad del acusado. Sin embargo, la intervención del sistema penal, en las diferentes etapas del proceso, fue invalidando estas prácticas y consolidando una jerarquía jurídica donde lo indígena es visto como inferior o ilegítimo, contradiciendo el principio de interculturalidad que exige un diálogo horizontal entre sistemas, como lo señala la Sentencia de la Corte Constitucional 112/14/JH/21.

El peritaje antropológico presentado en la audiencia de Habeas Corpus, al documentar etnográficamente los sistemas normativos indígenas, expone una contradicción fundamental en el corazón del Estado plurinacional: la brecha irreconciliable entre el reconocimiento formal de la jurisdicción indígena y la práctica real del monopolio estatal sobre la administración de justicia. La información etnográfica contenida en el peritaje no se limita a describir costumbres o tradiciones, sino que actúa como un espejo crítico que devuelve al sistema judicial la imagen de su propia colonialidad. Al detallar los procedimientos, autoridades y fundamentos socioculturales de la justicia indígena, el peritaje transforma lo que el Estado considera como prácticas consuetudinarias en sistemas jurídicos

soberanos, poniendo en evidencia que el conflicto no es entre Ley y costumbre, sino entre dos proyectos de organización política en pugna: el Estado-nación unitario y las nacionalidades indígenas autodeterminadas. La jurisdicción indígena emerge así, gracias al peritaje, no como un complemento folclórico de un sistema oficial, sino como una forma de resistencia anticolonial, una afirmación práctica de que la soberanía no reside exclusivamente en el Estado, sino que se ejerce cotidianamente en los territorios indígenas.

La resistencia más profunda que documenta el peritaje es epistémica. Al exponer una racionalidad jurídica donde el delito no es una ofensa contra el Estado, sino un quiebre del equilibrio comunitario, donde la sanción no busca castigar, sino restaurar, y donde la reparación no es monetaria, sino relacional, el peritaje desmonta la supuesta universalidad de la lógica penal occidental.

Esta confrontación de racionalidades deja al descubierto que el verdadero conflicto no gira en torno a la gravedad del delito, sino a quién tiene la autoridad para definir qué es un delito y cómo debe ser sancionado.

En los detalles expuestos en el peritaje se describe un sistema de justicia basado en una reparación colectiva como objetivo del proceso, en la sanación integral con el uso de plantas sagradas (que tiene como finalidad purificar al infractor para su reinserción en el espacio social) y en el diálogo comunitario, lo que genera decisiones consensuadas por autoridades y familias para el restablecimiento del equilibrio social. Este modelo de justicia desafía la lógica carcelaria occidental y el punitivismo que se convierte en el centro de la actuación judicial y que busca la sanción al infractor y no el restablecimiento del equilibrio social o la reparación a las víctimas.

## **CATALOGACIÓN ÉTNICA, ESTEREOTIPOS Y DESLEGITIMACIÓN**

### **La compenetración con la sociedad mestiza como marca de etnicidad**

En el objeto de la pericia se solicitó analizar el “nivel de compenetración en la sociedad mestiza” del procesado, lo que evidencia la concepción de la justicia ordinaria de este elemento como determinante en cuanto al acceso a derechos colectivos de la diversidad cultural, revelando un sesgo colonial: la justicia estatal asume que, a mayor aislamiento o “pureza étnica”, mayor validez tendrían los derechos indígenas, mientras que la integración intercultural los invalidaría.

Este elemento es problemático porque folkloriza la diversidad cultural, reduciendo la identidad indígena a rasgos superficiales (vestimenta, lengua) en lugar de reconocerla como un sistema jurídico-político vigente. Además, ignora la autodeterminación, ya que la pertenencia étnica no depende de cuán “asimilado” esté un individuo a la sociedad mestiza, sino de su autoadscripción y del reconocimiento de su comunidad, tal como lo establece el Convenio 169 (1991 Art. 1.2.).

Por otra parte, el requerimiento en el objeto pericial patologiza el contacto intercultural al suponer que la

relación con la sociedad mestiza diluye la etnicidad, cuando en realidad los pueblos indígenas siempre han sostenido su identidad en contextos de colonialismo (Quijano 2014). Así, el sistema de justicia, al exigir pruebas de aislamiento para reconocer derechos colectivos, reproduce una lógica extractivista de catalogación etnográfica que busca estereotipos para validar la diferencia, mientras deslegitima a quienes participan en la economía mestiza a través de las relaciones interculturales, ya sean dirigenciales, de comercio, u otras. De esta manera, y desprendiéndose de la sentencia del Caso la Cocha 2, se establecen derechos condicionados de la diversidad cultural, donde se limita la jurisdicción indígena a delitos considerados menores, argumentando que los que serían más graves requieren intervención estatal, negando la capacidad jurídica plena a los sistemas indígenas. La justicia, desde su visión colonial, folcloriza lo indígena y rechaza la autonomía y la capacidad de un ejercicio de jurisdicción en casos como violación u homicidio, donde el Estado impone su monopolio punitivo.

## ETNOGRAFÍA DEL DERECHO Y AUTOGOBIERNO INDÍGENA

El peritaje antropológico, en contextos judiciales y en el marco de la interculturalidad, trasciende su función probatoria para convertirse en un instrumento etnopolítico que visibiliza la capacidad de autogobierno de los pueblos indígenas. Desde la antropología jurídica crítica (De Sousa Santos 2017; Grijalva y Exeni Rodríguez 2013; Sánchez Botero 2010), la etnografía del pluralismo jurídico documenta no sólo costumbres, sino las estructuras de autoridad, mecanismos de sanción y reparación, y la cosmovisión que sustenta el sistema jurídico indígena. Además, reconoce y vitaliza el derecho a la autonomía jurisdiccional, que incluye sanciones tradicionales que no consideran una respuesta carcelaria, basándose sobre todo en procesos de rehabilitación comunitaria.

El trabajo etnográfico se convierte en una crítica al enfoque folclorizante que predomina en la justicia ordinaria reduciendo la cultura indígena a elementos

despolitizados (como lengua o vestimenta) e ignorando su dimensión jurídico-política bajo la falsa dicotomía pureza vs. aculturación; dicotomía que exige un aislamiento cultural para validar derechos colectivos, negando la agencia histórica de los pueblos para adaptarse y resistir (Narváez Collaguazo 2022b, Quijano 2020).

Por lo anterior, y siguiendo el marco conceptual desarrollado por De Sousa Santos y Gargarella (De Sousa Santos 2011, Gargarella 2011 y 2014), los peritajes deben mediar entre las epistemologías indígena y occidental, visibilizando y recociendo la vigencia de los sistemas de justicia tradicional de los pueblos y nacionidades indígenas que sostienen los estándares sobre justicia intercultural, los cuales están establecidos en la sentencia 112-14-JH-2021 (Corte Constitucional 2021), que exige participación directa de autoridades indígenas en la imposición de sanciones.

### CUANDO LA JUSTICIA ESTATAL FALLA

**La disputa por la decolonialidad del derecho**

El caso de estudio ejemplifica de manera contundente los debates teóricos y prácticos de la etnografía decolonial en la antropología jurídica. La diversidad cultural, en su lucha por la defensa de su territorio y autonomía, ha enfrentado no sólo al Estado ecuatoriano, sino también a las industrias extractivas que operan bajo el amparo de un Derecho positivista que invisibiliza sus sistemas normativos. La etnografía decolonial, aplicada en este contexto, revela cómo el pluralismo jurídico reconocido en la Constitución de 2008 choca con una justicia estatal que sigue privilegiando la propiedad privada y los intereses económicos sobre los derechos colectivos, y que, sobre todo, subordina a los sistemas de justicia propios.

Así, la decolonización de la justicia es un imperativo ético y político para romper con la hegemonía del Derecho occidental que históricamente ha subordinado los sistemas jurídicos indígenas bajo el argumento

de una pretendida irracionalidad o falta de formalismo. La jurisprudencia constitucional en países como Ecuador, pese a reconocer el pluralismo jurídico, suele operar bajo una lógica monocultural que valida únicamente las normas estatales, deslegitimando las prácticas ancestrales. Esto no sólo reproduce la colonialidad del poder, sino que niega la posibilidad de una verdadera interculturalidad en el Derecho.

Para que el pluralismo jurídico sea efectivo es necesario que los operadores de justicia dejen de ver las normas indígenas como meras costumbres, además calificadas de inferiores. Es indispensable que las reconozcan como sistemas complejos y válidos por derecho propio. Decolonizar la justicia implica, entonces, cuestionar esta jerarquía normativa y exigir que los tribunales aprendan y se transformen a partir del diálogo con otras formas de entender el Derecho.

El real ejercicio del pluralismo jurídico sólo será posible si se desmonta la colonialidad incrustada en las instituciones judiciales. Esto requiere formación crítica para jueces y fiscales, la valoración efectiva de los peritajes antropológicos y, sobre todo, el respeto a las decisiones autónomas de los pueblos, sin condicionarlas a la revisión estatal. Casos como el que se presenta en este artículo revelan que, sin una ruptura epistemológica, el pluralismo seguirá siendo un discurso vacío.

En el caso estudiado, la resistencia del pueblo shuar, al no poder desarrollar su sistema de justicia propio, también devela las limitaciones del pluralismo jurídico nominal. Aunque Ecuador reconoce la justicia indígena en su Constitución, en la práctica persiste una jerarquía que subordina los sistemas comunitarios al orden estatal. La privación de libertad y la imposición de la

justicia ordinaria, demuestra cómo el Estado acepta la diferencia únicamente mientras no cuestione el orden monocultural impuesto. La etnografía decolonial, en este sentido, documenta la opresión y se convierte en un acto de resistencia epistémica, al validar los saberes locales frente a la hegemonía del Derecho occidental.

Este caso demuestra que los peritajes antropológicos, más que simples pruebas judiciales, son herramientas de descolonización jurídica. Cuando los jueces ignoran o minimizan estos informes, reproducen la violencia epistémica que la etnografía decolonial busca combatir. Por ello, el desafío no se limita a producir mejores estudios etnográficos, sino que busca transformar la mentalidad de los operadores de justicia, exigiendo que el pluralismo jurídico sea una realidad y no una concesión paternalista.

## CONCLUSIONES

Este artículo ha demostrado cómo la persistencia de una matriz colonial en el sistema judicial ecuatoriano constituye un obstáculo estructural para la materialización de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tal como fue planteado en los objetivos iniciales de la investigación. A través de la etnografía se generó información para un análisis decolonial del marco normativo, la práctica judicial, y un estudio de caso específico, con lo que se identificaron tres aportes centrales que enriquecen el debate académico y político sobre la plurinacionalidad.

En primer lugar, la investigación revela la contradicción fundamental entre el reconocimiento constitucional de la interculturalidad y la práctica judicial que continúa operando bajo parámetros monoculturales. Como se evidenció en el análisis de la sentencia denominada La Cocha 2, el Estado ecuatoriano establece una jerarquía jurídica que subordina los sistemas indígenas al reservarse la potestad exclusiva sobre ciertas categorías delictivas, particularmente aquellas que califica como graves. Este hallazgo corrobora las tesis de Quijano sobre la colonialidad del poder y aporta evidencia empírica actualizada sobre su manifestación en el ámbito judicial.

En segundo término, el estudio de caso permitió desmontar los estereotipos que presentan los sistemas jurídicos indígenas como primitivos o insuficientes. Mediante un enfoque etnográfico decolonial, demostramos que estos sistemas poseen coherencia interna y mecanismos efectivos de reparación que, lejos de ser incompatibles con los derechos humanos, ofrecen alternativas restaurativas ignoradas por el Derecho penal occidental. Este aporte fortalece los argumentos del pluralismo jurídico crítico al mostrar cómo la subordinación de la justicia indígena responde más a relaciones de poder coloniales que a deficiencias sustantivas.

Finalmente, la investigación trasciende el diagnóstico y pasa a proponer vías concretas de transformación. Frente a la paradoja de un Estado que reconoce derechos en el papel, pero los niega en la práctica, argumentamos que la verdadera interculturalidad exige: (i) la descolonización de la formación judicial, (ii) protocolos de coordinación interlegal construidos desde abajo, y (iii) la aplicación vinculante de peritajes antropológicos que interpelen la lógica monocultural de los operadores de justicia. Estas propuestas, derivadas directamente de los hallazgos, constituyen un aporte práctico para superar el formalismo del constitucionalismo plurinacional.

Como se demostró a lo largo del artículo, el caso ecuatoriano ilustra un problema regional: la colonialidad no es un residuo del pasado, sino una estructura vigente que se reinventa en los Estados multiculturales. Esta investigación confirma que sin una ruptura epistemológica con el legado colonial, particularmente en instituciones clave como el sistema judicial, el pluralismo jurídico seguirá siendo una aspiración incumplida.

Los aportes aquí presentados buscan alimentar tanto el debate académico como las estrategias políticas encaminadas a hacer de la plurinacionalidad una realidad, no solo un discurso. El camino hacia una justicia verdaderamente intercultural exige, como mínimo, reconocer que el problema no es la falta de normas, sino la resistencia del Estado a desmontar sus propias jerarquías coloniales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Apud, Ismael. 2013. "Repensar el método etnográfico: Hacia una etnografía multitécnica, reflexiva y abierta al diálogo interdisciplinario". *Antípoda: Revista de Antropología y Arqueología*. DOI: <https://doi.org/10.7440/antipoda16.2013.10>
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2013a. "¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?". En: *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 279-304. Quito: Abya Yala.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2013b. *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Ediciones Legales, EDLE, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Reding Blase, Sofía. 2011. "Aportes latinoamericanos en torno a la interculturalidad". *Archipiélago. Revista Cultural de Nuestra América* 19 (71): 56-59. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/archipielago/article/view/25613>
- Clavero, Bartolomé. 1994. "Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas". *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, núm. 6: 61-86. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/article/view/29509/26632>
- Clavero, Bartolomé. 2008. *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas y constituciones mestizas*. México: Siglo XXI Editores.
- Clavijo, Darwin. 2014. *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicadas al derecho*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- De la Peña, Guillermo y Raquel Sieder. 2002. "Social Citizenship, Ethnic Minority Demands, Human Rights and Neoliberal Paradoxes: A Case Study in Western Mexico". En: *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. New York: Palgrave MacMillan.
- De Sousa Santos, Boaventura. 2017. *Justicia entre saberes: Epistemologías del surcontra el epistemocidio*. Ediciones Morata S. L.
- De Sousa Santos, Boaventura. 2013. "Cuando los excluidos tienen Derecho: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad". En: *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 13-50. Quito: Abya Yala.
- De Sousa Santos, Boaventura. 2011. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del Sur*. Quito: Abya Yala.
- De Sousa Santos, Boaventura. 2009. "Las paradojas de nuestro tiempo y la plurinacionalidad". En: *Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad*. Quito: Abya Yala.
- Díaz Polanco, Héctor. 1981. "Etnia, clase y cuestión nacional". *Cuadernos Políticos*, núm. 30 (octubre-diciembre): 53-65. <http://www.cuadernospoliticos.unam.mx/cuadernos/contenido/CP.30/30.6HectorDiaz.pdf>
- Díaz Polanco, Héctor. 2006. *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. México: Siglo XXI Editores.
- Estermann, Josef. 2014. "Colonialidad, descolonización e interculturalidad". *Polis Revista Latinoamericana*, núm. 38. DOI: <https://doi.org/10.32735/S0718-6568/2014-N38-1051>

- Fernández-Maldonado, Guillermo y Lieselotte Viaene. 2012. *Viviendo la justicia: Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador*. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ministerio Coordinador de Patrimonio.
- Fuller, Chris. 1994. "Legal Anthropology: Legal Pluralism and Legal Thought". *Anthropology Today*, num. 10 (3): 9-12. <https://eprints.lse.ac.uk/538/>
- García, Fernando. 2010. "Retos de la diversidad: el reconocimiento y aplicación de los sistemas de derechos indígena ecuatoriano". *Iconos: Revista de Ciencias Sociales* 38: 9-16. DOI: <https://doi.org/10.17141/iconos.38.2010.440>
- Gargarella, Roberto. 2011. "El derecho y el castigo: De la injusticia penal a la justicia social". *Derechos y Libertades*, núm. 25: 37-54. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3682976>
- Gargarella, Roberto, ed. 2014. *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. México: Siglo XXI Editores.
- Garzón López, Pedro. 2014. "Pluralismo jurídico". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 5 (febrero): 186-193. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/es/article/view/2178>
- Geertz, Clifford. 1996. *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa.
- Grijalva, Agustín. 2013a. "Conclusiones de todos los estudios: Experiencias diversas y convergentes de la justicia indígena en Ecuador". En: *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 551-576. Quito: Abya Yala.
- Grijalva, Agustín. 2013b. "Del presente se inventa el futuro: Justicias indígenas y Estado en Ecuador". En: *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 51-76. Quito: Abya Yala.
- Grijalva, Agustín. 2008. "El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana del 2008". *Revista Ecuador Debate*, vol. 75: 49-62. <http://hdl.handle.net/10469/4170>
- Grijalva, Agustín y José Exeni Rodríguez. 2013. "Coordinación entre justicias, ese desafío". En: *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 581-613. Quito: Abya Yala.
- Harner, Michael. 1994. *Shuar: Pueblo de las cascadas sagradas*. Quito: Abya Yala.
- Hoekema, Andre. 2002. "Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario". *El Otro Derecho*, núm. 26: 63-98.
- Karsten, Rafael. 2000. *La vida y la cultura de los shuar: Cazadores de cabezas del Amazonas occidental*. Quito: Abya Yala.
- Martínez de Bringas, Asier. 2013. "Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico". *Revista de Derecho Político*, núm. 86 (abril): 411-444. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/324856>
- Mignolo, Walter. 2003. *Historias locales/diseños globales: Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid: Akal.
- Narváez Collaguazo, Roberto. 2024. "La interpretación intercultural en materia penal: una experiencia de etnografía jurídica en el caso penal contra los waorani (2013-2019)". Tesis para obtener el grado de Maestría en Derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/9763>
- Narváez Collaguazo, Roberto. 2022a. "La prisión preventiva en procesos penales como medida cautelar a indígenas en Ecuador: Análisis de su pertinencia cultural y legal". *Derecho Penal y Criminología*, núm. 42 (113): 175-198. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v42n113.06>

Narváez Collaguazo, Roberto. 2022b. "Las pericias antropológicas en el Ecuador: Construcción de espacios de análisis intercultural y de género en ámbitos de la justicia penal". En: *Antropologías hechas en Ecuador: El quehacer antropológico*. Quito: Asociación Latinoamericana de Antropología, Abya Yala.

Narváez Collaguazo, Roberto. 2020. "La justicia en un Estado plurinacional con garantismo penal: Interculturalidad en ciernes". *FORO Revista de Derecho*, núm. 34 (julio-diciembre): 123-145. DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.7>

Narváez, Roberto. 2018. "La etnografía: instrumento de investigación en antropología jurídica. El caso de un pueblo amazónico". *Revista Temas Sociológicos*, núm. 23: 307-341. DOI: <https://doi.org/10.29344/07196458.23.1858>

Narváez, Roberto. 2016. "¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? El caso waorani en la Amazonía Ecuatoriana". *Revista Antropologías del Sur*, Año 3 (6): 163-179. DOI: <https://doi.org/10.25074/rantros.v3i6.806>

Narváez-Collaguazo, Roberto y María del Mar Gallegos. 2024. "Precautionary Measure against Indigenous Persons in Ecuador: An Analysis of Its Cultural and Legal Appropriateness". *Journal of Law and Sustainable Development*, Vol. 12, No 17: 1-26. DOI: <https://doi.org/10.55908/sdgs.v12i7.3858>

Piazzì, Carolina. 2017. "Administración y materialidad: Una etnografía del Juzgado del Crimen del Rosario (Argentina, segunda mitad del siglo XIX)". *Historia Crítica*, núm. 63: 53-74. DOI: <https://doi.org/10.7440/histcrit63.2017.03>

Quijano, Aníbal. 2014. *Cuestiones y horizontes. De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Libro digital disponible en: <https://www.clacso.org/wp-content/uploads/2020/10/Antologia-esencial-Anibal-Quijano.pdf>

Quijano, Aníbal. 2020. "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina". En: *La colonialidad del saber: eurocentrismo y Ciencias Sociales. Perspectivas latinoamericanas*, compilado por Edgardo Lander, 201-246. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Libro digital disponible en: <https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/14087/1/lander.pdf>

Sánchez Botero, Esther. 2010. *Justicia y pueblos indígenas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Trujillo Montalvo, Patricio y Roberto Narváez Collaguazo. 2021. "Multiculturalismo y la subordinación de justicia indígena en Ecuador: El discurso seductor del otro". *Revista Sarance*, núm. 47: 40-63. DOI: <https://doi.org/10.51306/iosasarance.047.03>

Valladares, Laura. 2012. "La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A.C. (CEAS) para la certificación de peritos". En: *Peritaje antropológico en México: reflexiones teórico metodológicas y experiencias*, editado por el Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, 11-20. <https://ceas.org.mx/boletines/boletin-colegio-de-etnologos-y-antropologos-sociales-2012/>

Walsh, Catherine. 2009. *Interculturalidad, Estado, sociedad. Luchas (De)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala.

Walsh, Catherine. 2012. *Interculturalidad y (de) colonialidad. Ensayos desde el Abya Yala*. Quito: Abya Yala.

Wolkmer, Antonio. 2003. "Pluralismo jurídico: Nuevo marco emancipatorio en América Latina". Editorial CENEJUS. Disponible en: <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf>

Yrigoyen, Raquel. 2011. "El horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización." En: *El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coordinado por César Rodríguez Garavito, 139-159. México: Siglo XXI Editores. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27969.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. 2014. Sentencia No. 113-14-SEP-CC, juez ponente Manuel Viteri Olvera. 30 de julio de 2014. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. 2021. Sentencia No. Causas 112-14-JH, juez ponente Agustín Grijalva Jiménez. 21 de julio de 2014. Quito, Ecuador.

### Normativa y jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. 2014. Sentencia No. 004-14-SCN-CC, juez ponente Manuel Viteri Olvera. 6 de agosto de 2014. Quito, Ecuador.

# POBREZA, PRECARIEDAD LABORAL Y VIOLENCIA SEXUAL EN ECUADOR

## Estudio de caso

# POVERTY, JOB INSECURITY, AND SEXUAL VIOLENCE IN ECUADOR

## A Case Study

# POBREZA, INSEGURANÇA NO EMPREGO E VIOLÊNCIA SEXUAL NO EQUADOR

## Um estudo de caso

Viviane Monteiro\*

Recibido: 17/VII/2025

Aceptado: 15/XI/2025

### Resumen

Este artículo analiza la violencia sexual contra una trabajadora de limpieza municipal en Riobamba, Ecuador, abordándola como una manifestación de violencia estructural y de género. Desde un enfoque interseccional, se examinan las condiciones de precariedad laboral, clase social y género que configuraron un entorno de riesgo, marcado por la ausencia de medidas de protección institucional. Se argumenta que esta omisión estatal constituye una forma de violencia de Estado, tal como ha sido reconocida por normas internacionales y jurisprudencia regional. El caso se presenta como paradigmático para comprender cómo la desigualdad estructural y la tolerancia institucional ante prácticas discriminatorias perpetúan la violencia sexual. Se concluye que sólo mediante un abordaje interseccional e institucionalmente comprometido será posible prevenir y erradicar la violencia sexual como expresión de desigualdad estructural.

**Palabras clave:** Género; Interseccionalidad; Violencia estructural; Violencia de Estado; Derechos humanos

### Abstract

This article analyzes sexual violence against a municipal cleaning worker in Riobamba, Ecuador, approaching it as a manifestation of structural and gender-based violence. From an intersectional perspective, it examines the conditions of job insecurity, social class, and gender that

shaped a risky environment marked by the absence of institutional protection measures. It argues that this state inaction constitutes a form of state violence, as recognized by international standards, regional jurisprudence, and Ecuadorian legislation. The case is presented as paradigmatic for understanding how structural inequality and institutional tolerance of discriminatory practices perpetuate sexual violence. It concludes that only through an intersectional and institutionally committed approach will it be possible to prevent and eradicate sexual violence as an expression of structural inequality.

**Keywords:** Gender; Intersectionality; Structural violence; State violence; Human rights

### Resumo

Este artigo analisa a violência sexual contra uma trabalhadora de limpeza municipal em Riobamba, Equador, abordando-a como uma manifestação de violência estrutural e de gênero. A partir de uma perspectiva interseccional, examina as condições de trabalho precário, classe social e gênero que moldaram um ambiente de risco, marcado pela ausência de medidas institucionais de proteção. Argumenta-se que essa omissão estatal constitui uma forma de violência de Estado, reconhecida por normas internacionais e jurisprudência regional. O caso é

\* Es abogada por la Universidad Federal de Bahía, Brasil; Magíster en Derechos Humanos por la Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador; y Doctora en Criminología por la Universidad de Granada, España. Es docente de la Universidad San Francisco de Quito (USFQ), donde es miembro del Instituto de Estudios Avanzados de las Desigualdades; y docente invitada de Criminología, Victimología, Política Criminal, Derechos Humanos y Violencia de Género en los postgrados de la Universidad Espíritu Santo, Universidad Andina Simón Bolívar y Universidad de Guayaquil, en Ecuador, y de la Universidad Mayor de San Andrés, en Bolivia. Temas de investigación: violencia de género, femicidio, salud mental y derechos humanos.

Correo electrónico: vvanems@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0708-908X>

**Cómo citar este artículo:** Monteiro, Viviane. 2026. "Pobreza, precariedad laboral y violencia sexual en Ecuador. Estudio de caso". Revista de Estudios Jurídicos Cálamo, núm. 24: 44-56. <https://doi.org/10.61243/calamo.24.477>

apresentado como paradigmático para a compreensão de como a desigualdade estrutural e a tolerância institucional a práticas discriminatórias perpetuam a violência sexual. Conclui-se que somente por meio de uma abordagem interseccional e institucionalmente comprometida será

possível prevenir e erradicar a violência sexual como expressão da desigualdade estrutural.

**Palavras-chave:** Gênero, Interseccionalidade; Violência estrutural; Violência de Estado; Direitos humanos

## INTRODUCCIÓN

La violencia sexual contra las mujeres constituye una de las formas más extremas de discriminación de género en América Latina, con impactos profundos en la vida, la salud y la dignidad de quienes la padecen. Según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS 2025), aproximadamente una de cada ocho mujeres de entre 15 y 49 años ha sido víctima de violencia sexual por parte de su pareja o de terceros en la región. Esta realidad se enmarca dentro de un contexto más amplio de violencia basada en género, donde, de acuerdo con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL 2023), en 2022 se registraron, al menos, 4050 femicidios en 26 países latinoamericanos; lo que equivale a una muerte violenta de una mujer por razones de género cada dos horas. Estos datos no sólo reflejan la magnitud del problema, sino también la persistencia de estructuras sociales, económicas y políticas que reproducen y legitiman la subordinación de las mujeres.

En este marco, el presente artículo analiza un caso ocurrido en Riobamba, Ecuador, en el que una trabajadora municipal fue secuestrada y violada mientras barría las calles en horario nocturno. El caso, ampliamente difundido en medios de comunicación nacionales, expone con crudeza la precariedad laboral, la falta de medidas de protección institucional y la normalización de contextos de violencia de género. Al tratarse de una mujer que realizaba trabajo público en condiciones de alta vulnerabilidad, el caso se configura como paradigmático para evidenciar cómo la clase social, la pobreza y el género se entrecruzan en un *continuum* de violencia estructural.

Este artículo parte de la hipótesis de que las condiciones estructurales de pobreza y precariedad laboral en Ecuador, al entrecruzarse con las desigualdades de

género y los vacíos institucionales en materia de protección laboral y acceso a la justicia, generan contextos especialmente propicios para la violencia sexual contra mujeres en situación de vulnerabilidad económica. En este sentido, el estudio de caso se propone responder a la siguiente pregunta: ¿cómo se configuran las relaciones entre pobreza y violencia sexual en el ámbito laboral, y de qué manera los marcos normativos e institucionales contribuyen a su reproducción o contestación? Para responderla, se recurre a una estrategia metodológica cualitativa centrada en el análisis de caso, complementado con el examen del marco jurídico vigente y la revisión crítica de literatura especializada sobre género, trabajo y violencia. De esta forma, se busca aportar a la comprensión teórica de las formas contemporáneas de violencia sexual mediadas por factores económicos y estructurales, al tiempo que se ofrece insumo empírico relevante para el debate sobre las políticas públicas en el ámbito del trabajo y la justicia de género en América Latina.

La relevancia de esta reflexión radica en que permite articular empíricamente categorías teóricas como la interseccionalidad, la violencia estructural y las violencias de Estado —por acción y por omisión—, en el marco de un sistema jurídico que, pese a reconocer formalmente los derechos de las mujeres, falla en garantizar su vigencia en la práctica. Para ello, en el marco de la metodología cualitativa propuesta, se recurre al análisis documental de fuentes públicas (medios de comunicación), informes institucionales, normativa internacional, jurisprudencia regional y doctrina crítica sobre violencia sexual. Se integran categorías analíticas del pensamiento de Bourdieu sobre capitales sociales y simbólicos, y se considera la perspectiva de los Derechos Humanos como marco transversal.

El artículo se estructura en tres apartados. El primero desarrolla un marco teórico que articula los conceptos de pobreza, clase social y precariedad laboral. El segundo aborda la interseccionalidad, la violencia estructural y las violencias de Estado por acción u omisión, a partir de la teoría de los capitales

de Bourdieu y de fuentes normativas y jurisprudenciales tanto regionales como nacionales. El tercero se enfoca en el estudio de caso, analizando las condiciones laborales de la víctima y la forma en que dichas condiciones configuran un entorno propicio para la violencia sexual.

## POBREZA, CLASE SOCIAL Y PRECARIEDAD LABORAL

### Bases estructurales de la vulnerabilidad

La pobreza, lejos de ser entendida únicamente como insuficiencia de ingresos, puede concebirse como un fenómeno relacionado con la violencia estructural, en tanto implica limitaciones al acceso de amplios sectores de la población a bienes y derechos básicos. Como plantea Rodríguez (2004), la pobreza se manifiesta como un mecanismo de exclusión que impide el acceso a los bienes sociales y culturales disponibles en la sociedad. En el mismo sentido, Martínez (2017) subraya que la pobreza y la exclusión social constituyen una denegación de opciones y oportunidades para vivir una vida digna, lo cual representa una forma evidente de violencia estructural.

Asimismo, Amartya Sen (1993) postula que la pobreza debe entenderse como una privación de capacidades, en el sentido que el desarrollo consiste en remover las distintas formas de *unfreedoms* o restricciones a las libertades reales de las personas para vivir la vida que valoran. En lo que toca a la situación de las mujeres, Nussbaum (2000) retoma esta idea para argumentar que la privación de capacidades afecta de forma específica a las mujeres, limitando su agencia y haciéndolas más vulnerables a la violencia y la discriminación.

A partir de esta dimensión estructural, la clase social aporta una capa relacional clave, como sostiene Bourdieu. Para el autor, la posición de clase no solo se define por ingresos sino por el acceso desigual a distintos tipos de capital, económico, social y cultural, los cuales determinan la reproducción de las jerarquías sociales. En su perspectiva, el capital social se entiende como el conjunto de recursos reales o potenciales derivados de la pertenencia a redes de relaciones estables basadas en la confianza y el reconocimiento mutuo.

De tal forma que esos vínculos no existen de forma aislada, mas se interrelacionan con el capital económico y cultural, potenciando la posición de individuos y grupos dentro de la estructura social. Tal como explica dicho autor: “El capital social es el conjunto de recursos reales o potenciales que están vinculados a la posesión de una red duradera de relaciones más o menos institucionalizadas de conocimiento y reconocimiento mutuo” (Bourdieu 2020, 148).

Además del capital social, Bourdieu identifica el capital económico, como los recursos materiales y financieros directamente convertibles en dinero, y el capital cultural, que abarca conocimientos, habilidades y títulos educativos institucionalizados. Estos tipos de capital se interrelacionan, pues quien dispone de capital económico suele tener mayor acceso a educación formal (capital cultural) y, a su vez, más posibilidades de insertarse en redes de relaciones de prestigio (capital social). Así, la distribución desigual de estos capitales reproduce posiciones jerárquicas dentro del espacio social, profundizando la marginalidad de quienes carecen de ellos. Como plantea Bourdieu (2000), la estructura de estos recursos determina la reproducción de las jerarquías y la capacidad de resistencia o exposición a la dominación, amplificando la vulnerabilidad y reproduciendo ciclos de exclusión y exposición a violencias múltiples.

Desde esta mirada, la falta de capital económico, cultural y social en contextos de pobreza contribuye a perpetuar jerarquías de dominación, ya que quienes carecen de recursos materiales suficientes, de credenciales educativas y de redes de apoyo, quedan expuestos a mayores formas de indefensión. Así, para las mujeres

en situación de precariedad laboral, la ausencia de capital económico limita su autonomía, y la falta de capital cultural restringe sus oportunidades de acceder a mejores empleos y servicios de apoyo; mientras que la carencia de vínculos comunitarios y de reconocimiento institucional refuerzan la desprotección y dificultan el acceso a mecanismos de prevención o denuncia frente a la violencia.

En este contexto, la perspectiva de Galtung (2016) es clave para entender que la violencia estructural se inserta en las propias estructuras sociales y económicas, privando a las personas de la satisfacción de sus necesidades básicas y reproduciendo jerarquías de dominación. Complementariamente, Bourdieu (2000) aporta la idea de que estas estructuras se sostienen a través de la distribución desigual de capitales —económico, social y cultural— que colocan a ciertos grupos en posiciones de vulnerabilidad crónica. De esta forma, la pobreza y la precariedad laboral no son meros estados individuales, sino posiciones dentro del campo social que limitan el acceso a redes de apoyo (capital social) y a oportunidades reales de salida de la violencia.

Así, es posible comprender que, para las mujeres, la pobreza y la exclusión social operan como determinantes en el nivel estructural, exacerbando la precariedad laboral y la desigualdad de género, y configurando un contexto de riesgo constante para la integridad física y sexual (Domínguez 2022, OIT 2023). La precariedad laboral, caracterizada por elementos como la informalidad, la falta de contrato, la ausencia de derechos laborales básicos, la inseguridad de ingresos o la falta de seguridad en el trabajo, actúa como un factor clave que conecta la pobreza estructural con la exposición a las violencias, incluida la violencia sexual (OIT 2019). Estas condiciones de trabajo, especialmente en sectores nocturnos o de alta rotación, suelen desarrollarse sin protocolos de seguridad ni vigilancia adecuada, y limitan el acceso a prestaciones como seguro social o apoyo legal frente a violencias ocurridas en virtud del trabajo.

Adicionalmente, el informe “Housing, Homelessness, and Sexual Violence–Annotated Bibliography”<sup>1</sup>

muestra que la inseguridad económica, tanto laboral como habitacional, aumenta la probabilidad de victimización sexual y de pareja. En este sentido, Breiding et al. (2017) han demostrado que las personas que enfrentan inseguridad alimentaria y de vivienda presentan tasas significativamente más altas de violencia sexual, incluso de parte de agresores no íntimos. Este hallazgo muestra cómo la pobreza y la precariedad material restringen la capacidad de tomar decisiones seguras o de proteger la propia integridad.

Asimismo, Cronley et al. (2016) han subrayado que la precariedad laboral y habitacional actúa como un terreno fértil para prácticas abusivas y relaciones de poder desiguales. Igualmente, Oliveri (2018) aportó evidencia jurídica y empírica de cómo la ausencia de contratos formales, la falta de legislación específica y la tolerancia institucional son factores que alimentan la impunidad, reproduciendo un contexto en el que la precariedad habitacional y laboral se convierten en un puente estructural que incrementa la vulnerabilidad frente a la violencia sexual.

Bajo esta lógica, la pobreza, la posición de clase y la precariedad laboral no actúan de forma aislada: se interconectan en un entramado que moldea las oportunidades de vida y la exposición a la violencia sexual, reforzando jerarquías de dominación que se sostienen en la distribución desigual de capital económico, cultural y social (Bourdieu 2000). Esta triple dimensión no solo configura condiciones materiales de riesgo, sino que limita las rutas de salida al restringir la agencia, la autonomía económica y el acceso a redes de apoyo. Reconocer esta estructura es clave para comprender que la vulnerabilidad no es una característica individual, sino el resultado de desigualdades históricas y sistémicas. En este sentido, resulta necesario analizar cómo estas condiciones se complejizan cuando se observan desde un enfoque interseccional, que visibiliza la forma en que género, clase y otras identidades se entrecruzan, y cómo la inacción o negligencia del Estado puede reforzar o tolerar estas violencias. Este es el punto de partida del próximo acápite.

<sup>1</sup> Informe elaborado por la National Sexual Violence Resource Center, publicado en junio de 2020. Disponible en: <https://www.nsvrc.org/wp-content/uploads/2023/05/housinghomelessnessvfinal508.pdf>

## INTERSECCIONALIDAD Y VIOLENCIAS DE ESTADO

La interseccionalidad es una categoría indispensable para abordar fenómenos complejos como la violencia de género en contextos de pobreza y desigualdad social. Tal como planteó Crenshaw (1989), las identidades y formas de opresión no operan de forma aislada, sino de manera simultánea y articulada, produciendo realidades que los enfoques fragmentados no pueden explicar por separado. Esta mirada crítica desafía tanto la teoría feminista como el derecho anti-discriminatorio tradicional, que tienden a priorizar un solo eje —género, clase o raza— sin reconocer cómo se refuerzan mutuamente en la vida de mujeres pobres, racializadas o migrantes. Un ejemplo paradigmático de este vacío es el caso DeGraffenreid vs. General Motors, donde cinco mujeres negras demandaron a una empresa por despido discriminatorio, pero su demanda fue desestimada porque los jueces se negaron a reconocer la intersección de género y raza. Para el tribunal, no había discriminación como mujeres (la empresa contrataba mujeres blancas) ni como afroamericanas (contrataba hombres negros), ignorando que la combinación de ambas categorías generaba una forma específica de exclusión (Crenshaw 1989).

En este contexto, se evidencia que el enfoque de derechos humanos y la criminología crítica entienden que las violencias de Estado no solo ocurren mediante acciones directas, como leyes discriminatorias o políticas represivas, sino también por omisión, cuando los Estados fallan en garantizar derechos básicos o permiten la reproducción de condiciones de exclusión. Esta doble dimensión —acción y omisión— revela que las violencias se anclan en la falta de políticas públicas eficaces y en la desprotección sistemática de grupos específicos, como mujeres pobres, migrantes o racializadas (Domínguez 2022).

Desde esta perspectiva interseccional, ignorar cómo se entrelazan género, clase y raza equivale a invisibilizar la responsabilidad estatal de intervenir sobre estas estructuras de desigualdad. Como señala Galtung (2016), la violencia estructural se perpetúa cuando las instituciones legitiman intercambios desiguales y

bloquean la movilización social mediante mecanismos simbólicos que naturalizan la pobreza como una falla individual. Así, la violencia de Estado se manifiesta en la acción —cuando reproduce normas o prácticas discriminatorias— y en la omisión —cuando niega recursos o deja sin atender las desigualdades que configuran trayectorias de victimización.

En este sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belém do Pará— establece claramente que la violencia contra la mujer es una violación de derechos humanos que puede ser perpetrada o tolerada por el Estado, reconociendo así la dimensión de la violencia estructural por acción u omisión (Artículo 2, literal c). Esto significa que los Estados no solo deben abstenerse de violentar directamente, sino que tienen la obligación de prevenir y sancionar cualquier forma de violencia, ya que su tolerancia configura responsabilidad internacional (arts. 1 y 2). Este instrumento es vinculante para toda la región y es uno de los pilares para sustentar la exigencia de debida diligencia frente a contextos de impunidad estructural.

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Recomendación General N.º 35 reafuerzan que la violencia de género, cuando no es debidamente preventa, investigada o sancionada por el Estado, se convierte en una violación por omisión (párr. 1-3 y 6). Según la CEDAW, la discriminación incluye la violencia perpetrada tanto por agentes estatales como por actores privados, si el Estado no actúa con la debida diligencia (art. 2, literal e). Así, la falta de políticas, de marcos normativos adecuados o de protección judicial efectiva materializa formas de violencias de Estado que afectan de forma particular a mujeres pobres o en contextos de desigualdad estructural.

Además, en la sentencia del caso Campo Algodonero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consolidó la idea de que la inacción estatal frente a la violencia

de género configura responsabilidad internacional. La Corte determinó que México era responsable por no prevenir, investigar ni sancionar adecuadamente los feminicidios ocurridos en Ciudad Juárez, reconociendo la existencia de un patrón de impunidad y negligencia estructural (2009 párr. 2-3), demostrando cómo la omisión sistemática de medidas de protección por parte del Estado no es solo una falla administrativa, sino una violación grave de los derechos humanos de las mujeres.

Esta perspectiva se refleja en la legislación ecuatoriana, toda vez que la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (LOIPEVM 2018) reconoce la violencia de género como estructural y multicausal, y establece la responsabilidad estatal de adoptar medidas de prevención, atención, protección y reparación integral (Arts. 5-8). Por su parte, la Ley Orgánica de Acompañamiento y Reparación Transformadora e Integral (2024) enfatiza la reparación efectiva y transformadora a las familias de víctimas de femicidio, incorporando principios de igualdad, interseccionalidad y debida diligencia reforzada, que obligan al Estado a actuar con enfoque de derechos humanos y de género (Arts. 1-3).

Desde este punto, aunque la precariedad laboral y la desigualdad de género adoptan características propias en cada contexto, es posible identificar un patrón estructural común que atraviesa tanto Europa como América Latina: la feminización de la pobreza y la sobreexposición de las mujeres a sectores laborales precarios, inestables y desprotegidos. Un informe elaborado para el Parlamento Europeo (Buckingham et al. 2020) muestra que la temporalidad, la parcialidad involuntaria y la segmentación ocupacional profundizan la desigualdad de género, limitando la capacidad de las mujeres para negociar mejores condiciones laborales y acceder a la protección social (4-5). Esta situación, cuando no es abordada por políticas públicas eficaces, constituye una forma de violencia estructural, pues la inacción estatal perpetúa un ciclo de exclusión que se traduce en mayores riesgos de explotación y violencia.

En Latinoamérica, la CEPAL (2021) y ONU Mujeres y la CEPAL (CEPAL 2020), confirman que la

feminización de la pobreza y la precariedad es todavía más marcada en la región, donde casi la mitad de las mujeres económicamente activas se concentra en la economía informal o en empleos mal remunerados y sin seguridad social. Estas desigualdades históricas afectan de forma interseccional a mujeres rurales, indígenas, afrodescendientes o migrantes, quienes además enfrentan barreras estructurales para acceder a la justicia o a servicios de protección frente a la violencia de género (CEPAL 2021, ONU Mujeres, CEPAL 2020). Este cruce de desigualdades revela que la precariedad laboral no es solo un efecto de la pobreza, sino una herramienta que la reproduce, reforzando jerarquías de género y clase que quedan invisibilizadas cuando no se abordan con un enfoque interseccional.

A su turno, el PNUD y la OIT (2025) destacan que, para revertir este patrón de violencias estructurales, los Estados deben asumir su responsabilidad de garantizar un piso de derechos económicos básicos como condición para prevenir la violencia de género. En la práctica, esto implica diseñar políticas de protección social con perspectiva de género e interseccionalidad, que reconozcan las múltiples barreras que enfrentan las mujeres pobres y racializadas para salir de entornos violentos. En este sentido, la falta de medidas integrales y la insuficiencia de marcos normativos eficaces son formas de violencia de Estado por omisión, pues perpetúan estructuras de desigualdad y alimentan la impunidad.

Así, tanto la evidencia europea como la latinoamericana coinciden en que la precariedad laboral y la pobreza deben entenderse como determinantes estructurales de la violencia de género y no como variables aisladas. Su persistencia demuestra que la omisión estatal —ya sea por falta de políticas públicas, por insuficiente presupuesto o por marcos normativos que no reconocen la interseccionalidad— constituye una violación de las obligaciones de Derechos Humanos que legitima la violencia estructural. Esta visión comparada refuerza la necesidad de examinar, en el presente artículo, cómo la combinación de pobreza, clase social y precariedad laboral se entrelaza con la inacción institucional para producir violencias de Estado.

## PRECARIEDAD LABORAL Y VIOLENCIA SEXUAL

### Análisis del caso de la trabajadora municipal en Riobamba, Ecuador<sup>2</sup>

El caso que se analiza en este estudio corresponde a un hecho ocurrido en la ciudad de Riobamba, Ecuador, en agosto de 2023, cuando una trabajadora municipal encargada de labores de limpieza fue secuestrada y agredida sexualmente mientras cumplía su turno de trabajo en la vía pública. Según informó la Fiscalía, y también como han reportado medios de comunicación como Teleamazonas, la víctima estaba desempeñando funciones de barriado de calles durante la madrugada, aproximadamente a las 04:30, cuando fue abordada por un hombre que la amenazó con un arma blanca para obligarla a subir a un vehículo (FGE 2024).

Los detalles del incidente indican que la mujer se encontraba limpiando el sector de la Terminal Terrestre de Riobamba, un área conocida por registrar alto flujo de personas y cierta actividad delictiva en horarios nocturnos. Tal como describe La Prensa Riobamba (2023), el victimario utilizó intimidación y amenazas de muerte; mostrando no solo un cuchillo, sino también un arma de fuego, con lo cual obligó a la trabajadora a desplazarse a un lugar desolado donde la mantuvo privada de su libertad por varias horas. Durante ese tiempo, la víctima fue sometida a agresión sexual y amenazas reiteradas para garantizar su silencio (FGE 2024).

La cobertura de El Universo<sup>3</sup> añade que la mujer logró escapar gracias a que en un descuido del agresor pudo pedir auxilio a ciudadanos que transitaban por el área. La denuncia fue presentada ante la Fiscalía General del Estado, y se iniciaron operativos para dar

con el paradero del sospechoso, quien, según versiones preliminares, sería reincidiente en delitos contra mujeres en la misma zona. En flagrancia la policía y la fiscalía allanaron el departamento del sospechoso y se encontraron noventa municiones y prendas íntimas femeninas escondidas bajo los cojines de la sala, entre otros indicios. El 26 de abril de 2024 el acusado fue sentenciado a veintiún años de prisión, como autor de la violación (FGE 2024).

En videos difundidos en *Facebook Watch*<sup>4</sup>, se observa la reacción de representantes municipales y ciudadanos, quienes manifestaron su indignación por la ausencia de medidas de seguridad adecuadas para las trabajadoras que cumplen funciones en turnos nocturnos y en espacios públicos. De acuerdo con estos testimonios, la mujer no contaba con acompañamiento de vigilancia ni protocolos de protección, a pesar de la vulnerabilidad del entorno y del horario en que se encontraba trabajando.

Este caso, ampliamente cubierto por medios locales<sup>5</sup>, ha generado un debate sobre la precariedad laboral, la ausencia de políticas municipales efectivas de prevención y seguridad, y la revictimización que enfrentan mujeres trabajadoras en condiciones de pobreza y empleo informal. La situación deja en evidencia las brechas existentes entre el discurso de protección de derechos y la práctica, que muchas veces se traduce en la exposición cotidiana de mujeres a contextos inseguros, sin respaldo institucional.

2 Dado que el caso analizado involucra un proceso judicial por violencia sexual, su acceso está restringido conforme a los principios de reserva y confidencialidad que rigen este tipo de causas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por esta razón, se incluyen escasas referencias institucionales o judiciales directas en este estudio. La reconstrucción del caso se basa en fuentes mediáticas verificadas y en testimonios secundarios de dominio público, privilegiando el respeto a los derechos de la víctima y evitando su revictimización. Esta decisión responde a criterios éticos que priorizan la protección de la identidad, integridad y dignidad de las personas afectadas, en consonancia con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y acceso a la justicia con perspectiva de género.

3 “Empleada municipal de Riobamba fue secuestrada mientras barría las calles”, artículo periodístico publicado en diario El Universo, el 10 de agosto de 2023. Acceso el 22 de noviembre de 2025.  
<https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/empleada-municipal-de-riobamba-fue-secuestrada-mientras-barreria-las-calles-nota/>

4 “Una empleada municipal fue secuestrada y luego violada por su captor”, artículo periodístico publicado en el canal de Teleamazonas en la red social Facebook, el 10 de octubre de 2023. Acceso el 22 de noviembre de 2025. <https://www.facebook.com/watch/?v=656553576615607>

5 Ver notas al pie 3 y 4, y los siguientes artículos periodísticos: “Una trabajadora municipal habría sido violada, así lo aseguró el agente fiscal de turno tras las pericias de ley”, publicado en La Prensa Chimbote, el 9 octubre de 2023. Acceso el 10 de noviembre de 2025.  
<https://www.facebook.com/watch/?v=851014183342434>; “Prisión para presunto violador de empleada del Municipio de Riobamba”, publicado por Primicias el 11 de octubre de 2023. Acceso el 10 de noviembre de 2025.  
<https://www.primicias.ec/noticias/sucesos/fiscalia-prision-violacion-empleada-municipio-riobamba/>

Este hecho no constituye un caso aislado, sino que refleja un patrón estructural que la OIT ha documentado ampliamente. Según la Primera Encuesta Mundial sobre Violencia y Acoso en el Trabajo (2023), al menos una de cada cinco personas ocupadas ha experimentado algún tipo de violencia o acoso en su entorno laboral; siendo las mujeres, especialmente aquellas que desempeñan trabajos informales, nocturnos o mal remunerados, quienes enfrentan mayor riesgo de victimización. En consecuencia, el Convenio 190 de la OIT reconoce expresamente que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo constituyen violaciones de derechos humanos y amenazan la igualdad de oportunidades, por lo que los Estados y empleadores tienen la obligación de prevenir, proteger y garantizar ambientes laborales seguros, libres de toda forma de agresión o intimidación (OIT 2019, arts. 4 y 5; OIT 2023).

Añádase a esto que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (2023), aproximadamente “una de cada tres mujeres a nivel mundial (30 %) ha sufrido violencia física y/o sexual por parte de una pareja o por terceros en su vida”. Esto confirma que la violencia sexual no es un fenómeno marginal ni se distribuye equitativamente según el género, sino que afecta desproporcionadamente a las mujeres. El Centro de Control y Prevención de Enfermedades de los Estados Unidos (CDC 2024), por su parte, reporta que una de cada cuatro mujeres ha sido víctima de violación o intento de violación, ocurriendo como *rape victim* o intento de violación, en comparación con una proporción significativamente menor para los hombres. Estas cifras reafirman que la violación es una forma evidente de violencia basada en género, estrechamente vinculada a la construcción social de roles y normas que fosilizan la desigualdad.

En este contexto, la exposición de motivos de la LOIPEVM explicita que:

la violencia contra las mujeres afecta a todas las mujeres del país y del mundo. La violencia se manifiesta por la existencia de relaciones de poder entre hombres y mujeres, en las que la supremacía de lo masculino desvaloriza lo femenino y establece formas de control expresadas en distintos tipos de violencia.

Esta visión estructural de la violencia se recoge también en los principios rectores de la ley, en particular en el artículo 3, que establece como uno de sus fundamentos la erradicación de las relaciones de poder desiguales entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida. Por su parte, el artículo 5 define la violencia basada en género como aquella que tiene como finalidad o resultado la afectación de los derechos de las mujeres por el hecho de serlo, o por identificarse como tales, lo que permite comprender la violencia sexual como una manifestación concreta de subordinación patriarcal.

Así, en este escenario de relaciones de poder basadas en estereotipos construidos y reproducidos culturalmente, la violencia sexual se constituye como una de las formas más graves de violencia de género, por ser potencialmente devastadora en la vida de las víctimas. Esta violencia debe ser entendida desde el ejercicio del poder, es decir, desde los sistemas que se “fundamentan en el dominio del hombre ejercido a través de la violencia sexual, contra la mujer” (Facio y Fries 2005, 281). En esta discusión, cabe resaltar la importancia del sistema patriarcal y del dominio del hombre sobre la mujer que le es propio, especialmente en lo relativo al control sexual y reproductivo, el cual está relacionado con una especie de placer que proviene de la esclavización o dominación sexual de la mujer por parte del hombre (Facio y Fries 2005). A raíz de ello, se asevera que la noción de violación constituye por excelencia un crimen por razones de género.

La LOIPEVM recuerda que:

en muchas sociedades es una práctica que se encuentra naturalizada en las relaciones sociales, que no distingue edad, pertenencia étnica, racial, condición socioeconómica, condición física, estado integral de salud, condición migratoria e identidad sexo-genérica.

Esto es exactamente lo que pasa en el Ecuador, toda vez que, según la encuesta de violencia de género realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) en el 2019, en el Ecuador, el 32,7% de las mujeres han sufrido violencia sexual a lo largo de la vida: 36,6% en el entorno urbano y 22,9% en la zona rural. Además, el 23,5% de las mujeres han reportado

haber sufrido violencia sexual en el ámbito social, es decir, en los espacios públicos.

En este contexto, la violación no puede comprenderse solo como un acto aislado de violencia física, sino como una manifestación extrema de una relación de poder estructural y simbólica, profundamente arraigada en la cultura patriarcal. Como explica Castañeda (2007), la violación responde a una necesidad de dominio y humillación, no a un instinto sexual incontrolable, situando el cuerpo de la mujer como territorio de apropiación y disciplina. Esta cosificación se legitima mediante estereotipos y roles normalizados, lo que Segato ha denominado “mandato de masculinidad” (Hernández 2020, 92). Desde esta perspectiva, la cultura de la violación opera como un continuo: abarca desde micromachismos cotidianos hasta agresiones extremas, sosteniendo la idea de que los cuerpos femeninos son susceptibles de ser controlados y violentados para afirmar jerarquías de género (Hernández 2020). Este entramado simbólico refuerza prácticas de revictimización y silencio, a la vez que los privilegios masculinos se vuelven invisibles, como expone Castañeda (2007), reproduciendo la sumisión femenina y la impunidad de las agresiones. Así, la violencia sexual no solo vulnera la libertad y dignidad de las víctimas, sino que constituye un mecanismo de control y dominación simbólica, cuya persistencia se explica por la falta de respuesta eficaz del Estado para garantizar entornos seguros, especialmente para mujeres en situación de pobreza y trabajo precario.

En línea con este mandato, la Convención de Belém do Pará afirma que toda forma de violencia basada en género —incluida la violencia sexual— constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres (arts. 3 y 7). En esta línea, la Recomendación General N° 35 de la CEDAW subraya que la violencia sexual no es un acto aislado ni un hecho privado, sino una manifestación concreta de la discriminación estructural que niega a las mujeres su autonomía corporal, perpetúa la cosificación de sus cuerpos y refuerza las relaciones de poder desiguales entre géneros. Esta recomendación deja claro que la violencia basada en género es una forma de discriminación estructural que vulnera derechos como la vida, la integridad, la seguridad y la salud de las mujeres, e impone a los Estados obligaciones reforzadas de

prevención, protección, sanción y reparación integral, con enfoque interseccional.

Sobre este particular vale destacar que en el análisis de las desigualdades estructurales que afectan a las mujeres, suele confundirse los conceptos de discriminación múltiple e interseccionalidad. La discriminación múltiple alude a la coexistencia de varios factores de discriminación que afectan a una persona, como el género, la clase social, el origen étnico o la discapacidad. Esta perspectiva, utilizada en diversos marcos jurídicos internacionales, parte de una lógica aditiva, según la cual cada tipo de discriminación opera como un eje independiente que se suma a los otros, generando efectos acumulativos (Domínguez 2022).

En cambio, el enfoque interseccional subraya que las diferentes formas de opresión no solo se suman, sino que se entrelazan de manera simultánea y co-constitutiva, produciendo experiencias únicas de violencia y exclusión que no pueden entenderse ni abordarse desde un solo eje (Crenshaw 1989). Desde esta mirada, la interseccionalidad no es simplemente una categoría jurídica, sino una herramienta analítica crítica que amplía, profundiza y complejiza la perspectiva tradicional del Derecho, para evidenciar cómo las distintas estructuras de poder se configuran conjuntamente. Esto tiene consecuencias políticas y jurídicas, como la necesidad de diseñar marcos normativos y políticas públicas capaces de responder a las realidades complejas de las mujeres en situación de mayor vulnerabilidad.

El caso de estudio desarrollado aquí es un ejemplo paradigmático de cómo la violencia sexual no puede entenderse de forma aislada de los factores estructurales que incrementan la exposición y vulnerabilidad de ciertas mujeres. Tal como se ha argumentado en los apartados previos, la intersección entre género, clase social y precariedad laboral genera un contexto de riesgo particular para trabajadoras que carecen de capital económico y social para exigir entornos seguros.

En efecto, la víctima desempeñaba tareas de limpieza en horario nocturno, en espacios públicos de alta exposición y sin acompañamiento institucional, ni medidas de vigilancia o protocolos de seguridad adecuados.

Esta combinación de factores pone en evidencia cómo la precariedad laboral y la ausencia de garantías mínimas de protección contribuyen a sostener jerarquías de dominación y reproducen relaciones de poder naturalizadas que legitiman la violencia sexual como forma de disciplinamiento y control sobre los cuerpos de las mujeres.

El caso refleja de forma concreta cómo la intersección de los diversos factores de vulnerabilidad configura condiciones estructurales que amplifican la exposición a la violencia sexual, toda vez que la carencia de capital económico y social restringe las oportunidades reales de protección, pues limita tanto la capacidad de negociación de condiciones laborales seguras como el acceso a redes comunitarias y apoyo institucional. Esta ausencia de capital refuerza la subordinación de las mujeres de sectores populares, quienes suelen ocupar empleos nocturnos, mal remunerados y sin garantías mínimas de seguridad.

A su vez, aplicar una mirada interseccional permite entender que estas dimensiones se potencian mutuamente: la vulnerabilidad no es solo el resultado de ser mujer en un entorno machista, sino de la combinación

con una posición de clase que la ubica en un espacio laboral precario y expuesto a vulneraciones de derechos. De esta forma, la articulación entre desprotección laboral y jerarquías sociales configura una forma de violencia estructural tolerada por la omisión del Estado, que incumple su deber de garantizar ambientes de trabajo seguros, como es mandatado por la LOIPEVM (2018) y el Convenio 190 de la OIT (2019).

Este análisis demuestra que la violencia sexual que sufrió la trabajadora municipal de Riobamba no es un hecho aislado, sino que debe entenderse como parte de un patrón de violencia estructural y violencias de Estado que se materializan cuando instituciones y políticas fallan en garantizar condiciones mínimas de seguridad, permitiendo que jerarquías de género y clase se mantengan intactas. La ausencia de protocolos de prevención y la negligencia institucional frente a la exposición de mujeres en condiciones de trabajo precarias evidencian una forma de violencia estatal por omisión, a través de la tolerancia del Estado a las violencias, toda vez que los instrumentos internacionales analizados obligan a los Estados a actuar con debida diligencia reforzada para prevenir violencias basadas en género.

## CONCLUSIONES

El caso analizado permite ver cómo la violencia sexual está entrelazada con factores estructurales como la pobreza, la precariedad laboral y la exclusión social. Así como plantea Rodríguez (2004), la pobreza no se limita a la falta de ingresos, sino que constituye un fenómeno relacional que implica subordinación, dependencia y despojo de poder. En este contexto, las condiciones laborales de la víctima (jornada nocturna, exposición en el espacio público, ausencia de protocolos de seguridad y acompañamiento) reflejan una forma de violencia estructural que antecede la violencia sexual, y sin la cual este caso no habría ocurrido. Asimismo, también puede observarse en qué medida la pobreza implica una privación de capacidades, como lo plantea Sen (1999), ya que quita a la víctima la posibilidad de ejercer libertades básicas como la movilidad segura, de elegir un trabajo que le brinde condiciones

adecuadas, de tener protección frente a agresiones o el acceso a mecanismos de defensa ante una vulneración.

Las desigualdades identificadas se expresan en una distribución asimétrica de los capitales económico, social y simbólico que colocó a la víctima en una posición de desventaja en todos estos planos: bajos ingresos, nula influencia institucional y escaso reconocimiento de su valor como trabajadora. Esta posición estructuralmente subordinada redujo su capacidad de agencia y aumentó su exposición a riesgos que no fueron mitigados por la acción estatal. El análisis del caso también permite concluir que la violencia sexual desde una perspectiva interseccional, opera en la confluencia de múltiples ejes de opresión: ser mujer, pobre, trabajadora precarizada y expuesta a riesgos sin protección institucional. Esta acumulación de desventajas no

solo incrementa el riesgo de victimización, sino que también limita las rutas de acceso a la justicia y a la reparación, profundizando la exclusión. En este sentido, la violencia sexual sufrida no fue un hecho fortuito ni meramente interpersonal, sino una manifestación de violencias de Estado por omisión, en tanto el Estado no adoptó medidas razonables y diferenciadas para prevenir daños previsibles.

En este marco, la violencia sexual debe ser reconocida como una violación a los derechos humanos, particularmente a los derechos a la integridad personal, a la libertad sexual, al trabajo digno, a vivir una vida libre de violencia y a recibir protección efectiva del Estado. Cuando esta violencia ocurre en un contexto laboral sin garantías mínimas de seguridad, y frente a la inacción o insuficiencia de respuestas institucionales, se configura una forma de violencia del Estado por omisión. Las normas internacionales de derechos humanos —como la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y el Convenio 190 de la OIT— obligan a los Estados a adoptar medidas diferenciadas para prevenir la violencia basada en género, lo que incluye responder adecuadamente a los contextos laborales inseguros que afectan desproporcionadamente a mujeres en situación de vulnerabilidad.

Si bien el análisis de este caso ha permitido explorar con profundidad las interrelaciones entre violencia sexual, pobreza, precariedad laboral y omisión estatal desde un enfoque interseccional, es importante reconocer las limitaciones metodológicas del estudio. Al tratarse de un delito sexual, en el cual no se tiene acceso al expediente, y de un caso único, el alcance del análisis se circumscribe a una situación particular que se conoce por medios de comunicación, lo que restringe la posibilidad de generalizar los hallazgos a otros contextos o poblaciones. De igual manera, el abordaje se ha centrado en fuentes secundarias y documentales, sin

incluir entrevistas o testimonios directos debido a una posible exposición de la víctima a retraumatización. Estos límites no restan valor al estudio, pero sí invitan a continuar investigando con metodologías cualitativas y participativas que profundicen en las voces de las víctimas y en los efectos diferenciados de las violencias estructurales.

En ese sentido, futuras líneas de investigación podrían explorar comparativamente otros casos de violencia sexual ocurridos en contextos de trabajo informal, nocturno o de alta vulnerabilidad, con énfasis en las respuestas (o ausencias) institucionales. También sería pertinente avanzar hacia estudios que evalúen el grado de cumplimiento estatal de las obligaciones internacionales en materia de prevención de violencia basada en género en el ámbito laboral.

Sin embargo, esta investigación pone en evidencia de forma irrefutable cómo las condiciones materiales y simbólicas originadas en los estereotipos de género colocan a las mujeres en una posición de mayor exposición al daño. Así, la intersección entre violencia sexual, precariedad laboral y exclusión social revela un tipo de violencia tolerada por el Estado, que solo puede ser revertida mediante políticas públicas interseccionales, compromisos institucionales reales y mecanismos de justicia sensibles al contexto. Reconocer esta complejidad es el primer paso para transitar hacia sistemas de protección que garanticen derechos desde una perspectiva estructural e inclusiva. En efecto, urge fortalecer los mecanismos de fiscalización del trabajo precario, implementar protocolos interseccionales de protección para mujeres trabajadoras, e integrar el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas de seguridad, empleo y justicia. Solo desde un enfoque estructural y transformador se podrá revertir la naturalización de las violencias y construir entornos seguros y dignos para todas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bourdieu, Pierre. 2000. *Poder, derecho y clases sociales* (2.<sup>a</sup> ed.). Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Breiding, Matthew; Basile, Kathleen; Klevens, Joanne y Sharon Smith. 2017. "Economic insecurity and intimate partner and sexual violence victimization". *American Journal of Preventive Medicine*, N. 53(4): 457-464.
- Centers for Disease Control and Prevention (CDC). 2024. United States Health and Justice Measures of Sexual Victimization. Acceso en 20 junio de 2025. <https://www.cdc.gov/sexual-violence/about-data/sexual-victimization/index.html>
- CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer). 1992. Recomendación General núm. 19 sobre la violencia contra la mujer. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Acceso el 11 de noviembre de 2025. <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw/general-recommendations>
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). 2021. "La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad". Acceso el 11 de noviembre de 2025. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46633-la-autonomia-economica-mujeres-la-recuperacion-sostenible-igualdad>
- CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). 2017. "Pobreza y derechos humanos". Organización de los Estados Americanos. Acceso el 11 de noviembre de 2025. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/pobrezaddhh2017.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, num. 205. Acceso el 10 de noviembre de 2025. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf).
- Crenshaw, Kimberlé. 1989. "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". University of Chicago Legal Forum, vol. 1989: 139-167. <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>
- Cronley, Courtney; Cimino, Andrea; Hohn, Kris; Davis, Jaya y Elissa Madden. 2016. "Entering Prostitution in Adolescence: History of Youth Homelessness Predicts Earlier Entry". *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*, Vol. 25(9): 893-908. DOI: <https://doi.org/10.1080/10926771.2016.1223246>
- Domínguez Fernández, Raquel. 2022. "Estudio sobre la discriminación interseccional que sufren las mujeres". Madrid: Instituto de las Mujeres. Acceso el 11 de noviembre de 2025. [https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/derechos-sociales/inclusion/docs/Estudio\\_FEM\\_POB.pdf](https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/derechos-sociales/inclusion/docs/Estudio_FEM_POB.pdf)
- Facio, Alda y Lorena Fries. 2005. *El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia: el papel del Estado y sus obligaciones*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Fiscalía General del Estado. 2024. "Sentenciado a 21 años de cárcel por la violación a una servidora municipal". Boletín de prensa núm. 499-DC-2024. Acceso el 11 de noviembre de 2025. <https://www.fiscalia.gob.ec/accesibilidad/sentenciado-a-21-anos-de-carcel-por-la-violacion-a-una-servidora-municipal/>
- Galtung, Johan. 2016. "La violencia: cultural, directa y estructural". *Cuadernos de estrategia*, núm. 183: 147-168.
- Greco, Donna y Sarah Dawgert. 2007. *Poverty and sexual violence: Building prevention and intervention responses*. Pennsylvania: Pennsylvania Coalition Against Rape.

Martínez Román, Asunción. 1997. "Pobreza y exclusión social como formas de violencia estructural". *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 5: 17-36. Acceso el 11 de noviembre de 2025.

<https://rua.ua.es/server/api/core/bitstreams/3941f2db-c944-4195-83a6-1be076e78244/content>

Nussbaum, Martha. 2000. *Women and Human Development: The Capabilities Approach*. Cambridge: Cambridge University Press.

Oliveri, Rigel. 2018. "Sexual Harassment of Low-Income Women in Housing: Pilot Study Results". *Missouri Law Review*, Vol. 83(3): 597-640. <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol83/iss3/6>

OIT (Organización Internacional del Trabajo). 2023. *Experiencias de violencia y acoso en el trabajo: Primera encuesta mundial*. Ginebra: OIT y Lloyd's Register Foundation. DOI: <https://doi.org/10.54394/TGKC5288>

OIT (Organización Internacional del Trabajo). 2019. *Violencia y el acoso en el mundo del trabajo*. OIT. Acceso el 11 de noviembre de 2025. <https://www.ilo.org/es/media/220856/download>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) Organización de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer, ONU Mujeres. 2020. *Las trabajadoras remuneradas del hogar en América Latina y el Caribe frente a la crisis del Covid-19*. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL.

OMS (Organización Mundial de la Salud). 2025. *Violence against women prevalence estimates, 2023: global, regional and national prevalence estimates for intimate partner violence against women and non-partner sexual violence against women*. Acceso el 25 de noviembre de 2025. <https://www.who.int/publications/i/item/9789240116962>

Buckingham, Sophie; Fiadzo, Camille; Dala Pozza, Virginia; Todaro, Laura; Dupont, Claire y Kari Hadjivassiliou. 2020. *Precarious work from a gender and intersectionality perspective, and ways to combat it*. Bruselas: Unión Europea. Acceso el 11 de noviembre de 2025. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/662491/IPOL\\_STU\(2020\)662491\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/662491/IPOL_STU(2020)662491_EN.pdf)

PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) y OIT(Organización Internacional del Trabajo). 2025. *Una aproximación a las Directrices para la transición justa en América Latina con enfoque de género*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Rodríguez, Francisco. 2004. "La pobreza como un proceso de violencia estructural". *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, vol. 10(1): 42-50. <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=28010104>

Sen, Amartya. 1999. *Development as Freedom*. Nueva York: Alfred A. Knopf.

## Normativa

Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Registro Oficial, Suplemento 175, 05-V-2018.

# REFLEXIONES SOBRE EL DELITO DE MALDEsarrollo EN EL ECUADOR

## REFLECTIONS ON THE CRIME OF MALDEVELOPMENT IN ECUADOR

## REFLEXÕES SOBRE O CRIME DO MALDESENVOLVIMENTO NO EQUADOR

*Pedro Martín Páez Bimos\**

Recibido: 11/VII/2025

Aceptado: 20/X/2025

### Resumen

El presente artículo tiene como objetivo analizar el delito de maldesarrollo desde una perspectiva conceptual y doctrinal, vinculándolo, al mismo tiempo, con los problemas que ocurren en la región y en el Ecuador desde la óptica de los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Se plantea un lineamiento crítico a las decisiones de los poderes políticos, públicos y económicos y su rol para procurar el desarrollo de los países en el contexto democrático.

**Palabras clave:** Desarrollo; Derecho Penal; Corrupción; Derechos humanos; Derechos fundamentales

### Abstract

This article aims to analyze the crime of maldevelopment from a conceptual and doctrinal perspective, while linking it to the problems occurring in the region and in Ecuador from the perspective of human rights and criminal law. It

offers a critical perspective on the decisions of political, public, and economic powers and their role in promoting the development of countries within a democratic context.

**Keywords:** Development; Criminal law; Corruption; Human rights; Fundamental rights

### Resumo

Este artigo visa analisar o crime de maldesenvolvimento sob uma perspectiva conceitual e doutrinária, vinculando-o aos problemas que ocorrem na região e no Equador sob a ótica dos direitos humanos e do direito penal. Oferece uma perspectiva crítica sobre as decisões dos poderes político, público e econômico e seu papel na promoção do desenvolvimento dos países em um contexto democrático.

**Palavras-chave:** Gênero, Interseccionalidade; Violência estrutural; Violência de Estado; Direitos humanos

\* Pedro Martín Páez Bimos es abogado por la Universidad San Francisco de Quito (Ecuador), Máster en Derecho, Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia (España), Máster en Anticorrupción y Compliance por la International Anti-Corruption Academy (Austria), Máster en Derecho Penal Económico y Doctor en ciencias sociales y jurídicas por la Universidad Rey Juan Carlos (España). Ha sido presidente del Consejo Directivo de la Escuela de la Función Judicial, asesor del presidente del Consejo de la Judicatura, subcoordinador Nacional de Transparencia del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y asesor del vicepresidente de la Asamblea Nacional de Ecuador. Es docente de Derecho Penal, integridad pública y privada en la UNIANDES Ecuador y en la Universidad Metropolitana del Ecuador. También es socio y gerente del estudio jurídico Corporate Defense Ecuador. Ganó el proyecto de derecho disciplinario judicial en la Cumbre Judicial Iberoamericana 2021 y fue finalista para el premio Win Win Anticorruption 2020 de la Universidad de Gotemburgo. Correo electrónico: pedropaez1092@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4951-307X>

**Cómo citar este artículo:** Páez Bimos, Pedro Martín. 2025. "Reflexiones sobre el delito de maldesarrollo en el Ecuador". Revista de Estudios Jurídicos Cálamo, núm. 24: 57-69. <https://doi.org/10.61243/calamo.24.475>

## INTRODUCCIÓN

Reflexionar sobre el maledesarrollo no solo que es necesario, es imperativo en países latinoamericanos: cuándo será el momento de poder salir de este; y, de ser tan frecuente, por qué no hay una organización política que logre cumplir con este objetivo. Estas y más preguntas son esenciales para poder entender que este problema no solo es complejo, sino que es necesario abordarlo desde distintas disciplinas.

Desde una perspectiva reflexiva, se busca analizar las principales causas y problemas que giran en torno al maledesarrollo, e identificarlo como una de las barreras que impiden que sea efectivo el goce y ejercicio de los derechos humanos. Se toma en consideración que cuestiones relativas a la corrupción son esenciales para comprender cómo funciona, por supuesto, bajo intervención y aquiescencia de actores políticos del ámbito público, privado y político que desean mantener el maledesarrollo como forma de gobierno en la región; siendo Ecuador uno de esos países. Asimismo, desde el punto de vista democrático, es esencial tomar en consideración que el maledesarrollo rompe con la confianza ciudadana en las instituciones, en particular, aquellas organizaciones políticas que por décadas han llenado sus discursos con el cambio y el buen desarrollo.

Es por esto que se revisará en un inicio el soporte teórico y los fundamentos del maledesarrollo como un fenómeno multidisciplinario y con efectos distintos. Se revisará también la relación que tiene el maledesarrollo con los distintos tipos de corrupción, sobre todo en la región, pasando por el análisis de la clase política y su responsabilidad al permitir que el maledesarrollo sea la regla y no la excepción. Por último, se revisará la configuración del delito de maledesarrollo en el marco normativo penal del Ecuador, tomando en consideración el espíritu del legislador y los bienes jurídicos que se plantea proteger desde el enfoque constitucional.

### ¿En qué consiste el maledesarrollo?

Uno de los problemas más importantes del Ecuador, así como de otros países de la región, es lograr un correcto y adecuado desarrollo económico, social y humano. La

problemática es compleja si se toma en cuenta que son varios los factores que nos llevan al maledesarrollo. Por ejemplo, podemos encontrar conductas penalmente relevantes, sancionadas por el derecho administrativo, y algunas que solo son reprochables desde el ámbito ético. No se puede obviar, desde este análisis, que vivimos en un desorden global que poco a poco ha ido desmoronando lo que se pensaba controlado técnicamente por la caída de los dos bloques económicos (Bauman 2017, 65-66). Nos encontramos en un punto en el que los niveles de desigualdad económica y social han generado importantes protestas alrededor del mundo, especialmente en Latinoamérica, donde se han dado estallidos sociales en los cuales se ha exigido a los gobernantes poder vivir con oportunidades y condiciones mínimas de dignidad.

En la actualidad, en la sociedad global se presentan retos nunca antes vistos, por ejemplo, con las herramientas tecnológicas que, aunque no serán abordadas en este artículo, no se pueden dejar de mencionar por sus implicaciones. Tomemos en consideración las ideas señaladas por Byung-Chul Han sobre el panóptico digital, el *dataísmo* y la presunta libertad individual que termina siendo un modo de vida autoflagelado:

Hoy en día nos desnudamos voluntariamente sin ninguna coacción, sin ningún decreto. Subimos voluntariamente a la red todo tipo de datos e informaciones sobre nosotros, sin saber quién sabe qué, cuándo y con ocasión de qué sobre nosotros. (Han 2022, 45)

La auto exposición de nuestros cuerpos, aplaudido por una sociedad que disfruta de una aparente libertad embriagante es, en realidad, una buena y elaborada manipulación de las élites para distraernos del mal vivir y por consiguiente del maledesarrollo. Encasillarnos en la individualidad y mantenernos aislados para no reclamar colectivamente por los intereses comunes son parte de los efectos de este modelo de sociedad que se plantea falsamente como correcta y liberal.

Los indicadores de desigualdad del Banco Mundial son claros al establecer que América Latina y el Caribe

sigue siendo una de las regiones más desiguales del mundo. Esto incluye a los países del cono sur, que, a pesar de tener los ingresos más altos, siguen teniendo ingresos bajos. A pesar de que hace una década las cifras han mejorado, estas se han estancado en su crecimiento, incluyendo los indicadores de pobreza (Banco Mundial 2024). Esto demuestra que el problema de la desigualdad económica persiste en países que no encuentran una vía al desarrollo económico. En estos países existen pocas personas que viven en condiciones económicas altas, las cuales son muy distantes del resto de la población que vive en una austeridad planificada. Los actores políticos y de gobierno no han permitido que más personas gocen de condiciones

económicas que les permitan vivir en condiciones de dignidad, peor aún de libertad financiera.

Para avanzar, es preciso establecer qué se considera maledesarrollo. En las ciencias sociales, este término se refiere al desequilibrio económico que incide en la calidad de vida de las personas. Por consiguiente, es factible entenderlo como la falta de satisfacción de las necesidades de los seres humanos, más aún cuando las necesidades son básicas (Tortosa 2009). El problema es que existe una gran cantidad de insatisfacción de necesidades producto de la desigualdad planificada en diferentes dimensiones. Dividiendo este elemento entre necesidades y escenarios de análisis, encontramos lo siguiente:

**Tabla 1: Maledesarrollo como insatisfacción de necesidades humanas básicas**

	Estatal/Local	Ecosistema	Sistema mundial
Bienestar	Pobreza Inequidad, desigualdad Estancamiento	Calentamiento Agotamiento Contaminación	Polarización Periferización Explotación
Libertad	Democracia escasa Represión Marginación	Dependencia de la naturaleza, sin “partenariado”	Dependencia Represión Marginación
Identidad	Colonización interna Nacionalismo Fundamentalismos	Enajenación ante la naturaleza, pérdida de raíces	Colonialidad Homogeneización Reacciones “identitarias”
Seguridad	Violencia Guerra civil Terrorismo	Catástrofes de origen humano	Guerra entre estados Terrorismo transnacional Nuclearización

Fuente: Tortosa 2009, 71

Son cuatro necesidades básicas que, al mismo tiempo, son derechos fundamentales en los modelos democráticos liberales. Usando los niveles o escenarios de Estado, ecosistema y sistema mundial, se pueden encontrar relaciones importantes con las necesidades insatisfechas, como la polarización, explotación, represión y violencia, problemas que se enfrentan en muchas partes del mundo. Esto significa que se debe ver el maledesarrollo desde una perspectiva múltiple e

integral, y no solamente económica, para complejizar el diagnóstico de esta problemática social.

En un momento se tomó en consideración el ámbito económico exclusivamente para diferenciar si un país está o no en desarrollo, siendo esta una visión estrecha del fenómeno. Sin embargo, han surgido otras posiciones que destacan que el concepto de desarrollo debe ser más amplio y debe ser reformado constantemente

para tomar en cuenta los diferentes tipos de sociedades y realidades (Unceta Satrústegui 2009). Por ejemplo, se debería incluir la cosmovisión de diversos pueblos y nacionalidades, como las del mundo andino, para ir más allá del punto de vista occidental o del norte global que no corresponde a las realidades de los países latinoamericanos.

Por otro lado, podemos encontrar este tipo de visiones ya reconocidas como derechos y políticas públicas. Este es el caso del *sumak kawsay*, traducido al español como buen vivir, que es un elemento central de la Constitución de la República del Ecuador, y en constituciones similares, como la boliviana. Si tomamos en consideración que la filosofía occidental, por lo general, ha entendido al sujeto como un individuo a quien dirigirse, tenemos a contra partida, en la filosofía andina, al colectivo o comunidad como destinatario, lo que cambia sustancialmente la forma de entender y desarrollar la vida (Estermann 2006). Tampoco quiere decir que no se valore lo individual, sino que, en los países andinos el concepto de desarrollo no será el mismo que en Europa o en los Estados Unidos de América. Así, para la cosmovisión andina el concepto lineal y material de desarrollo es insuficiente para vivir bien. Además, se considera que existe una complementariedad entre lo individual y lo colectivo. De esta forma, la idea de progreso radica en lo comunitario: satisfacer las necesidades de todos para alcanzar las individuales, y no caer en el egoísmo y la acumulación privada en detrimento de la sociedad o de las necesidades básicas. Por ejemplo, esto se constata al ver mansiones o departamentos de lujo en calles con huecos y sin aceras: es la evidencia del desarrollo privado construido sin tomar en consideración la planificación e infraestructura pública.

En Ecuador, el buen vivir significa vivir en armonía con todos los seres de la naturaleza, alejándose del individualismo y buscando un desarrollo integral entre el ser humano y la naturaleza. Es un concepto que involucra elementos ancestrales (Figuera Vargas y Cujilema Quinchuela 2018) y que tiene muchas aristas. Además de las ya señaladas, el buen vivir se relaciona con el buen desarrollo: el principio busca que las instituciones y entidades que conforman el sector público

y el privado cubran las necesidades del ser humano. Y va más allá al tomar a la naturaleza como sujeto esencial para garantizar condiciones de vida de calidad, que rompa con el modelo de desarrollo de ciudades de hormigón, y que dé su justo lugar a la naturaleza, que es interdependiente de lo humano. Por lo tanto, el buen vivir es un concepto material e inmaterial que busca alcanzar el bienestar del común, incluyendo el ámbito individual.

Es preciso señalar que el maldesarrollo tiene ganadores y perdedores: las élites y las clases económicas altas son las ganadoras, mientras que las clases económicas medias y bajas son las perdedoras. Las primeras adecuan los marcos regulatorios para maximizar resultados y ganancias, reducir costos y conseguir la acumulación de capital de manera rápida; mientras que las segundas viven con carencias de servicios y bienes en espacios contaminados, sin condiciones ni oportunidades para mejorar sus vidas (Tortosa 2011). Como revisaremos más adelante, los sujetos, tanto en el ámbito político y público como en el privado, son los responsables del maldesarrollo de los países, por actuaciones deliberadas que se centran en el beneficio privado, por encima de las instituciones democráticas y los derechos humanos.

La propuesta del delito de maldesarrollo busca enfrentar esta realidad. Su necesidad se sustenta en la experiencia y en los casos de países que permanecen en el maldesarrollo, a pesar de que distintas fuerzas políticas han gobernado en estos países. Esta propuesta jurídica ha sido motivo de estudio para la profesora María Laura Bohm, quien ha propuesto el concepto de delito de maldesarrollo de la siguiente forma:

El delito del maldesarrollo es el conjunto de interrelaciones y actividades en el contexto de políticas y emprendimientos económicos internacionales, transnacionales, regionales y nacionales que conllevan o han concretado el riesgo de obstaculizar la satisfacción de necesidades básicas en el nivel colectivo y participan así en forma directa o indirecta en el ejercicio de la violencia cultural, estructural o física que impide el desarrollo sostenible e integral de una población en términos de paz económica, cultural y legal. (Bohm 2019, 105)

Se puede destacar que es una propuesta que busca defender una pluralidad de bienes jurídicos que involucran el ámbito económico y la paz social, entre otros; y que es muy apropiada si consideramos la historia política de la región. Esta se caracteriza por una gran cantidad de gobiernos que se han destacado por la ausencia de una verdadera gestión planificada, o por conductas deliberadas que buscan mantener el *statu quo* de las relaciones de poder.

Tomando en consideración la complejidad de los agentes que se interrelacionan y construyen las economías

de los distintos países de la región, la propuesta de delito de maldesarrollo busca contribuir a cambiar la permanente situación de supervivencia de la región, no solo económica, sino en materia de derechos humanos. Es aún más necesaria la propuesta cuando se han planteado objetivos de desarrollo y otros vinculados para el año 2030 que son inalcanzables. Estos parecen haber sido insensiblemente establecidos por los países industrializados, sin tomar en cuenta la realidad de los países que pasan diferentes situaciones de precariedad y para los cuales el discurso de resiliencia parece ser un consuelo para que soporten el mal vivir.

## LA CORRUPCIÓN COMO CAUSA DEL DELITO DE MALDESARROLLO

La corrupción es una causa transversal del delito de maldesarrollo en sus diferentes dimensiones. Antes de responder la pregunta sobre la forma en que se encuentran vinculados corrupción y maldesarrollo, es preciso señalar que en estas complejas redes que involucran a diversos agentes del sector público, privado y de la sociedad civil, se obvia la satisfacción de las necesidades sociales por el beneficio privado, sin importar las nociones más elementales del sistema democrático y las necesidades básicas del vivir en sociedad.

La corrupción pública termina siendo una de las principales causas por las cuales no se desarrollan de manera adecuada los países de la región. Encontraremos también conductas lesivas a los intereses de la administración pública que son reprochadas tanto por el Derecho Administrativo sancionador como por el Derecho Penal (peculado, cohecho o concusión). Según un estudio de Naciones Unidas del año 2023, se pierde un 5% del PIB mundial anual por corrupción, siendo el 25% desviado de los presupuestos destinados al gasto público (Naciones Unidas 2023). No es cuestión menor, tomando en cuenta que el gasto público, visto desde la perspectiva del desarrollo como inversión pública, es sustancial para permitir que existan bienes y servicios del Estado de calidad para las personas o usuarios.

La corrupción no es solo un problema de los servidores y altos cargos públicos, sino también de los actores del

sector privado. Por ejemplo, existen empresas locales y transnacionales que conforman redes que facilitan la sustracción de fondos públicos mediante sobreprecios o adquisición de voluntades. Es decir, encontramos una relación complementaria entre actores privados y públicos. Además, Latinoamérica es una de las regiones en las que menos se respeta la legalidad y las políticas públicas; y no es un problema de marcos regulatorios, ámbito en el que ha sido pionera en muchos casos (Soto 2003), sino que la falta de cumplimiento se da por la ausencia de desincentivos e incentivos, así como por un deficiente sistema de declaración de responsabilidades administrativas y penales que genuinamente cumplan funcionalidades preventivas y retributivas. A la par, la corrupción en el ámbito privado ha permitido que comportamientos lesivos para la economía de los países sean tolerados, más cuando las instituciones de control son débiles para cumplir sus objetivos.

Tras la caída del muro de Berlín, el capitalismo liberal, ampliamente globalizado, ha mostrado que la libertad absoluta es una utopía que no permite un desarrollo integral de todos los operadores y dependientes del mercado, menos para el ser humano. Si nos remontamos a los justificativos del *Sherman Act*, a finales del siglo XIX, fue justamente esta libertad económica y el escaso control estatal lo que permitió que monopolios vulneren la estabilidad económica de los Estados Unidos de Norteamérica. Sin embargo, es preciso poner límites a la acumulación del capital,

y estos límites deben ser impuestos para favorecer el bienestar común. Esto es lógico desde una perspectiva económica, una vez que el capitalismo suele ser inherente a las prácticas de corrupción, como todo sistema económico y social, a pesar de la gama de instituciones e instrumentos que las enfrenten (Reyes 2018), porque bajo el ánimo de lucro sin regulación, la corrupción es una opción recurrente. La comprensión de la práctica económica es fundamental para poder entender en qué parte inicia el fenómeno de la corrupción, y la encontraremos en la esencia propia del ser humano, que permite la desviación del beneficio colectivo, para la satisfacción individual o particular.

Otra práctica lesiva en países con altos grados de corrupción, la encontramos en los mercados y las actuaciones de los agentes privados. Podemos encontrar conductas de colusión y acuerdos entre estos agentes económicos para captar instituciones de control y regulación, buscando establecer políticas públicas y mecanismos de control a la medida que los protejan y que les eviten competir con el resto de los agentes en buena lid (Páez Bimos 2021). Esto no solo es un problema para la institucionalidad pública, sino también para el propio sector privado, que pone en evidencia el fracaso de las ideas de la autorregulación del mercado, justificando entonces la intervención regulatoria del Estado.

Estos no son los únicos sectores relacionados con el maldesarrollo: el tercer sector también se ve involucrado en estas prácticas lesivas. La sociedad civil organizada forma parte de las redes que permiten el maldesarrollo, especialmente por intereses políticos. Es así como en algunos países hay casos en los que las ONG que reciben financiamiento de gobiernos extranjeros penetran en las políticas públicas estatales con la finalidad de incidir en los actos de gobiernos y financiar programas. En estas relaciones se generan dependencias técnicas y económicas que no apoyan el fortalecimiento institucional para el desarrollo, sino que buscan priorizar la satisfacción política del financista (Rademacher 2023). Esto es frecuente, por ejemplo, con ONG que trabajan en temas relacionados con justicia, corrupción, seguridad, crimen organizado

y otros, y que se benefician del acceso a información privilegiada, cercanía a operadores políticos, de seguridad y justicia, lo que les permite incidir en decisiones relativas a políticas públicas, operativos policiales y militares, causas judiciales y otros, sin control ni transparencia, generando oscuros intercambios de información o *lobby* sin regulación.

En este sentido, han existido casos de fraude y lavado de dinero por parte de ONG que estuvieron presentes en Haití tras el terremoto del 2010. Una serie de fundaciones norteamericanas y la propia USAID recopilaron fondos que no llegaron a manos del gobierno ni de autoridades locales para el beneficio de la población<sup>1</sup>. Esto revela cómo actores de la sociedad civil también forman parte de las dinámicas de corrupción que hacen posible el maldesarrollo, sacando ventaja de las disposiciones legales que no transparentan ni establecen un nivel de regulación adecuado para estas organizaciones, cuando estas se pueden enmascarar con las más nobles causas para lograr objetivos completamente distintos a lo que dicen buscar; por ejemplo, el control comercial o militar de zonas geográficas.

Se debe sumar dos actividades sensibles que buscan evitar que la corrupción intersectorial sea tolerada: el *lobby* y las puertas giratorias debidamente reguladas. A pesar de algunos intentos, no existe un marco normativo que regule de manera adecuada estas prácticas. Esto es así a pesar de que se han dado casos tan importantes de *lobby* como el de Chevron respecto al *lobby* contratado por esta empresa para evitar que las ATPDEA sean renovadas para Ecuador, y respecto a la carta de los senadores demócratas dirigidas al presidente George Bush, evitando que el juicio de Chevron forme parte de la mesa de las negociaciones del tratado de libre comercio (Espinoza Jácome 2021). Además, se dio un amplio financiamiento a los medios de comunicación y plataformas digitales por parte de la petrolera, buscando sembrar dudas acerca de las sentencias de los tribunales de justicia sobre el daño ambiental causado.

En conclusión, diversos tipos de corrupción están relacionados con el delito de maldesarrollo, el cual

<sup>1</sup> "La industria de la ayuda humanitaria: corrupción, neoliberalismo y estafa", artículo publicado en Rebelión el 9 de noviembre de 2018. Acceso el 27 de octubre de 2025. <https://rebelion.org/la-industria-de-la-ayuda-humanitaria-corrupcion-neoliberalismo-y-estafa/>

parece ser una forma de mecanismo que se adapta eficazmente para que se detenga o retroceda el progreso de ciertos países. No puede pensarse este tema sin tomar en cuenta condiciones que son sustanciales en los distintos países. Por ejemplo, si nos encontramos ante países con corrupción sistémica o aislada, si la corrupción es tolerada o no en la sociedad. Es necesario

medir adecuadamente la corrupción mediante una metodología adecuada, sea con métodos directos o indirectos (UNODC 2018), para contar con información que nos permita realizar un diagnóstico certero como punto de partida antes de tomar decisiones que busquen solventar los problemas.

## PASAR DE UNA CLASE POLÍTICA AUTORA Y CÓMPlice A UNA COMPROMETIDA CON EL DESARROLLO

La clase política debería ser un actor clave para aproximar las organizaciones políticas al poder de gobierno, mediante los mecanismos electorales idóneos que garanticen planes y objetivos de gobierno que sean claros y beneficiosos para el país. En algunos países, se puede observar que el circular de la clase política se realiza sin venganzas o persecuciones al dejar el poder, mientras que lo contrario suele ser la regla general en Latinoamérica. Por lo tanto, es necesario que los políticos de la región tengan la madurez necesaria para desempeñar sus funciones, es decir que tengan la madurez política, lo que, en palabras de Ghiretti, corresponde a:

Las condiciones que desde entonces se exigen a los políticos no han variado mucho: una perspectiva adecuada y profunda de lo que es común y por tanto una visión universal y fundada (condiciones intelectuales), virtudes personales (calidad moral), experiencia suficiente en las dificultades y desafíos de la vida en sociedad (condiciones intelectuales y morales probadas en contextos complejos o difíciles) y capacidad para actuar y decidir acertadamente (condiciones directivas). (2013, 40)

Este tipo de madurez no corresponde a una edad cronológica, sino a una mezcla de experiencias, desarrollo cognitivo y capacidades que permiten observar y resolver con prudencia y sabiduría, las decisiones de

gobierno. Tampoco se espera que las actuaciones de la clase política sean perfectas o resueltas con una bola mágica que permita ver el futuro, sino que se espera que la clase política asuma la responsabilidad del cargo de manera consecuente con sus capacidades y limitaciones.

La democracia es un espacio propicio para la deliberación de los asuntos públicos, un espacio donde debe primar el diálogo y el respeto, rescatando la visión humanista que está reconocida en los derechos humanos y fundamentales. Estas nociones que han transitado varios siglos en Occidente y que han influenciado de manera significativa las sociedades en América parecerían estarse desmoronando. Es cada vez más frecuente encontrar políticos que plantean “demoler” la institucionalidad pública elemental para satisfacer necesidades básicas, y recortar las políticas públicas que garantizan los derechos humanos. Ejemplos de ello se encuentran en los discursos y decisiones de Javier Milei, presidente de la República Argentina, que afectan no solo el cumplimiento efectivo de derechos, sino también la memoria histórica de un país que sufrió una de las más fuertes dictaduras de Sudamérica.<sup>2</sup> La clase política regional, vinculada a sectores neoliberales, ha puesto en marcha la inmadurez y el discurso violento como la forma de comunicación política. Esta forma de operar amplía las fisuras y la polarización ya existentes, y perpetua la violencia en distintos niveles.

<sup>2</sup> “Milei profundiza su avanzada sobre las instituciones y las políticas de derechos humanos”. Artículo publicado por Javier Lorca el 25 de mayo de 2025 en el diario El País. Acceso el 27 de octubre de 2025. <https://elpais.com/argentina/2025-06-02/milei-profundiza-su-avanzada-sobre-las-instituciones-y-las-politicas-de-derechos-humanos.html>

La clase política, adherente a las diferentes organizaciones políticas, debe tomar en cuenta que la democracia es un hito y una noción fundamental que debe ser incluida en sus decisiones. La democracia busca que el desarrollo tenga lugar en condiciones de equidad e inclusión, que permitan sostener un diseño institucional, reformas e innovaciones que satisfagan las necesidades ciudadanas (Monsiváis Carrillo 2013). Estos son los marcos de contención en los que deben operar los agentes de la clase política. Demolerlo no solo es una contradicción y una traición a los deberes democráticos que la ciudadanía confía a la clase política, sino que puede llevar a comportamientos delictivos que atenten contra la estabilidad y la estructura del Estado. Estos comportamientos delictivos, en muchas ocasiones, se encuentran respaldados por poderes económicos y mediáticos que blindan estos tipos de discursos.

Es preciso mencionar los requisitos mínimos que debe tener toda democracia según Villoria (2006), requisitos que rompen con la idea de que la democracia es solamente ir a votar cada cierto periodo de tiempo. Los requisitos que plantea Villoria (2006) son:

1. Sistema político para gobernar basado en libertades legales para formular y proclamar alternativas políticas en una sociedad;
2. Libertades fundamentales, como las de asociación y expresión, que permitan una competencia de líderes libre y sin violencia;
3. Revalidación periodística del derecho para gobernar;
4. Inclusión de todos los cargos políticos efectivos en el proceso democrático;
5. Participación de todos los miembros de la comunidad política, cualesquiera que sean sus preferencias políticas, siempre que sean pacíficas y respeten los fundamentos democráticos.

Estos elementos son esenciales para distinguir una democracia de otras formas de gobiernos, en particular, de las autoritarias, las cuales no se han disuelto

a pesar de las décadas de las dictaduras militares y del Plan Cóndor en Latinoamérica. Parecería que la clase política latinoamericana, en un rezago histórico, se mantiene apegada a un espíritu aristocrático, vinculada con los grupos de poder capitalistas y con las élites del poder militar y eclesiástico, que, con poca frecuencia, unifican sus intereses con los de la ciudadanía (Blacha 2005).

En realidad, y con mucha frecuencia, observamos que estos grupos de poder ponen en primera línea de acción la defensa de sus propios intereses, en detrimento del interés general. Esta es una de las características más comunes de los gobernantes de turno en la región, que no toman en consideración que cuando se ejerce el gobierno este se debe ejercer con una mística colectiva.

Ante este escenario, la categoría de corrupción política es adecuada para referirnos a las actuaciones de la clase política, entendida esta corrupción como el abuso del poder otorgado por la ciudadanía para el beneficio privado. Esta característica la hace distinta de otros tipos de corrupción. Además, esta es ejecutada por un sujeto político con la finalidad de adquirir o mantener el poder político por medios ilegítimos, dañando el bien esencial de la democracia: la legitimidad política (Villoria 2006).

Estas características constituyen una categoría especial de corrupción que destruye la confianza ciudadana en el sistema democrático, sistema que abarca a las organizaciones que se legitiman en la esperanza de la ciudadanía que confía en los líderes que enrumban las organizaciones políticas en búsqueda de satisfacer sus necesidades y urgencias. Lastimosamente, la política real ha decepcionado la confianza en el propio sistema electoral por la gran cantidad de actores inescrupulosos que captan las organizaciones políticas deslegitimando el valor de la democracia representativa; en algunos casos de manera intencional, para intentar legitimar gobiernos autoritarios que gobernan a través del miedo y el delito.

## ANÁLISIS PENAL Y POLÍTICO DEL DELITO DE MALDESARROLLO

Desde el ámbito penal se puede señalar que el delito de maldesarrollo es una propuesta interesante si se piensa en rescatar la defensa de los derechos humanos fundamentales y los cimientos del Estado democrático a los que se debe la clase política. La idea de establecer como punto de partida la vulneración a los bienes jurídicos protegidos encuentra no solo una justificación constitucional y democrática, sino que también se encuentra respaldada en la visión intra-sistémica y extra-sistémica del bien jurídico que permite la sanción penal (Castillo González 2015). No se discutirán aquí sobre si se debe o no permitir las sanciones a bienes jurídicos supra-individuales, como defienden posturas cercanas a la escuela de Frankfurt, sino que la reflexión se referirá a los bienes jurídicos que se encuentran establecidos en el Código Orgánico Integral Penal en Ecuador.

Este código señala en su exposición de motivos algunas ideas que se deben analizar y que justificaron su promulgación en el año 2014. Estas señalan el fundamento humanista y la finalidad del Derecho Penal, la cual está vinculada con los derechos fundamentales como marco de la tipificación de conductas penales:

El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad.  
[...]

El auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas ha sido precedido de una renovación teórica y conceptual. Parte del nuevo instrumental jurídico, producido no solo por la doctrina sino también por la jurisprudencia de tribunales constitucionales y penales, nacionales

e internacionales, son: la imprescriptibilidad de ciertos delitos que tienen particular gravedad en el mundo entero; el estado de necesidad en sociedades en las que hay extrema pobreza y exclusión, como es la nuestra; las penas prohibidas, para evitar arbitrariedades; la revisión extraordinaria de la condena; la suspensión condicional de la pena; supresión de delitos que pueden merecer mejor respuesta desde el ámbito civil o administrativo; la proscripción de un derecho penal de autor; la supresión de la presunción de derecho del conocimiento de la ley, entre otros. (COIP 2014)

En el primer apartado encontramos una línea clara para la construcción jurídica del código: por un lado, la necesidad de garantizar el derecho de las víctimas cuando existe un daño a un bien jurídico protegido, y, por otro lado, la justa medida de la sanción, restringiendo derechos y respetando los derechos humanos, sin caer en la impunidad. Aunque castigar sea una idea muy antigua y reiterada del Derecho, el COIP reconoce el derecho que tienen las víctimas de exigir la reparación de sus derechos ante una lesión grave. Este es uno de los principales cambios si se compara con el código penal anterior, pues solo se reconocía al ofendido, quien no era parte del proceso penal.

En el segundo párrafo se encuentra una vinculación con las corrientes constitucionalistas que buscan una aplicación inmediata de la norma, no dependiente de un desarrollo legal para aplicarla: esto es característico de las democracias contemporáneas. Además, se señala que hay ciertos delitos que por su especial gravedad a nivel mundial deben ser imprescriptibles, más aún cuando existen necesidades insatisfechas en sociedades donde hay extrema pobreza y exclusión. Esto es importante si tomamos en cuenta los efectos que provoca el maldesarrollo: perpetuar la pobreza, excluir y mantener desigualdades en la sociedad para que las clases poderosas puedan gobernar y lucrar.

También se evidencia una corriente garantista en lo referente a la protección de los derechos de las personas,

entendida esta como una corriente contestaria a las legislaciones fascistas que redujeron los derechos fundamentales en el siglo XX (Ferrajoli 2006), y que han vuelto a tomar espacio en gobiernos abiertamente autoritarios en la región y otras partes del mundo. Sin embargo, hoy en día, con las diversas modificaciones a la legislación penal ecuatoriana, en más de una década de vigencia del código, existe incongruencia entre el deseo inicial del legislador y el desarrollo normativo actual.

Por otro lado, desde la óptica del bien jurídico protegido, se puede observar que se encuentran establecidos dos bienes jurídicos relevantes para efectos de la protección penal del delito de maldesarrollo: la eficiencia en la administración pública y la estabilidad económica. Además, al ser un delito con características pluriofensivas, estas pueden dañar o poner en riesgo a otros bienes complementarios, como la seguridad pública, el régimen de desarrollo, el buen vivir, la vida o la integridad física.

Es pertinente señalar algunas características esenciales de la eficiencia en la administración pública o solamente la administración pública como se señala en el Derecho comparado. En este caso se debe entender como la fase ejecutiva de las actuaciones de las instituciones del sector público o quienes presten un servicio público. Ahora bien, el atacar su regular o normal funcionamiento es lo que tradicionalmente se conoce en el tipo penal. Sin embargo, en el caso ecuatoriano se señala la eficiencia, tomando en consideración que la propuesta constitucional es el deber que tiene la administración pública de ser eficiente (Albán Gómez 2022). Aunque la realidad discrepa del propósito del legislador, este bien jurídico protegido es vinculante con otros delitos propios relacionados con los actos de corrupción señalados por la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (ONU 2003), como el cohecho activo y pasivo, la concusión, el enriquecimiento ilícito del servidor público, el peculado, el tráfico de influencia y otros señalados por el legislador ecuatoriano, como el testaferrismo o los sobreprecios en la contratación pública. Esto es importante si tomamos en cuenta la finalidad de la penalización del maldesarrollo, ya que este impide el progreso hacia sistemas que permitan oportunidades y condiciones de vida dignas para todos los seres humanos.

Respecto a la estabilidad económica, esta se refiere a los delitos económicos que tienen una tipificación *sui generis* en el Código: la división con los delitos que afectan el régimen de desarrollo). Por un lado, entendemos a los delitos económicos como aquellos que afectan a las medidas protectoras o intervenciones del Estado en la regulación de las actividades económicas por diferentes sujetos, sean calificados o no, y su respeto para garantizar una estabilidad en beneficio de la sociedad (Albán Gómez 2022). Esto es especialmente importante al tomar en consideración el sistema capitalista global, tecnológico e informático en el que vivimos, y las grandes crisis económicas que han sufrido varios países por comportamientos abusivos en los mercados que van en contra del bienestar común. Encontramos en este apartado al delito de lavado de activos, el agiotaje, la usura, la defraudación bursátil y los actos de corrupción en el sector privado, que terminan perjudicando a la economía, evitando que esta prospere en el marco de la legalidad.

Es pertinente ampliar la explicación acerca de los delitos que afectan al régimen de desarrollo, siendo esta una figura nueva que se incorporó en el Código y que ha tenido algunas críticas por su falta de claridad. No obstante, se entiende que, con base en esa noción, se busca proteger la planificación y ejecución de las actividades encaminadas al desarrollo (Albán Gómez 2022). Es preciso mencionar que esta planificación es relevante para plantear y luego alcanzar objetivos como Estado, objetivos de desarrollo en sus diferentes ámbitos: económico, social, político, normativo, entre otros. Bajo esta línea normativa, se encuentran dos delitos: el enriquecimiento privado no justificado y la defraudación tributaria, aunque pudieran caber más si existiera una mejor delimitación jurisprudencial sobre este bien jurídico protegido, el cual parece estar aislado de otros epígrafes.

Es importante insistir en que parte sustancial de la problemática es la delincuencia de cuello blanco, la cual abarca a los actores poderosos en los ámbitos público, privado y político de los países y de la región. Es inverosímil que, a pesar de contar con décadas del modelo democrático liberal, siga existiendo una reiterada criminalidad de los gobernantes que, a pesar de que han sido duramente procesados y sancionados en varios

países de la región, han transformado este proceso en un eterno retorno de lo mismo. Esto parece significar que el Derecho penal no ha sido efectivo para cambiar esta realidad, porque el poder que pueden ejercer los delincuentes de cuello blanco durante su periodo de gobierno al consolidar la impunidad en relación con sus responsabilidades penales, administrativas y políticas; sin olvidar que la falta de proyección democrática de las instituciones no logra romper este círculo vicioso.

Buscar y establecer sanciones penales o políticas para los gobernantes es parte de la democracia, no solo por los efectos preventivos que esto pueda tener, sino porque se busca una retribución: se busca que los ciudadanos confíen en que los gobernantes puedan ser

sancionados por sus conductas penalmente relevantes (Diez-Picazo 2000). También se debería tomar en consideración a los actores poderosos, quienes dominan los sectores económicos, tienen intereses sobre las decisiones de gobierno y se encuentran vinculados con los gobernantes. No se debe tolerar que el maldesarrollo sea la regla general y el desarrollo la excepción; pero, tampoco se puede flexibilizar al Derecho penal a tal punto que pueda ser usado en estrategias de *lawfare*, como herramienta política para desestabilizar gobiernos. Es preciso, en esta búsqueda por responsabilizar penalmente a los gobernantes por el maldesarrollo, que estos sean procesados y sancionados por motivo y garantía de los derechos humanos y fundamentales, pero respetando estos últimos para garantizar la legitimidad de proceso y sanción.

## CONCLUSIONES

Para terminar, es preciso señalar una serie de ideas que son producto de las reflexiones presentadas sobre el delito de maldesarrollo y que pueden ayudar a clarificar sus fundamentos y a hacer una revisión pragmática de la realidad:

1. El maldesarrollo se encuentra en muchos países de la región y es deliberado mantener el maldesarrollo por la clase política gobernante. En efecto, no se han ejecutado de manera efectiva las vías o políticas para poder progresar y desarrollarse más allá de lo económico, y esto se debe a las actuaciones de los diferentes actores políticos, privados y públicos.
2. La propuesta del delito de maldesarrollo no solo busca activar la vía penal para generar efectos preventivos y retributivos para los sujetos que se encuentran deliberadamente convencidos de evitar el desarrollo de los países, sino que busca un cambio

en la forma de entender los problemas sociales, políticos y económicos de los países. Esta propuesta busca hacer efectivos los derechos humanos y fundamentales de las democracias liberales, ante la falta de compromiso de una clase política individualista que no responde a los intereses colectivos o plurales, y que quebranta la confianza ciudadana en el sistema democrático representativo.

3. El delito de maldesarrollo se puede acoplar al marco normativo constitucional y penal para proteger distintos bienes jurídicos; en particular, los que están relacionados con la eficiencia con la administración pública, la estabilidad económica y el poco desarrollado régimen de desarrollo en el ámbito penal. Sin embargo, la penalización se debe establecer respetando los derechos humanos que se busca proteger, para evitar que la propia clase política la utilice como herramienta de *lawfare* contra enemigos políticos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez, Ernesto. 2022. *Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte especial. Tomo II.* Quito: Ediciones legales.
- Bauman, Zygmunt. 2017. *La globalización*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Blacha, Luis E. 2005. “¿Élite o clase política? Algunas precisiones terminológicas”. Revista Theomai, núm. 12: 1-15. <https://www.redalyc.org/pdf/124/12401210.pdf>
- Bohm, María Laura. 2019. “El delito de maldesarrollo”. En Letra: Derecho Penal, año V, núm. 8: 78-116. <https://www.enletrapenal.com/single-post/2019/05/31/El-delito-de-maldesarrollo>
- Castillo González, Francisco. 2015. *El bien jurídico penalmente protegido*. San José de Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Diez-Picazo, Luis María. 2000. *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Espinosa Jácome, Víctor. 2021. *Lobbying en Ecuador. Los límites jurídicos a la influencia de intereses particulares en la política*. Quito: El Conejo.
- Estermann, Josef. 2006. *Filosofía andina. Sabiduría indígena para un mundo nuevo*. La Paz: ISEAT.
- Ferrajoli, Luigi. 2009. *Garantismo penal*. México D.F.: UNAM.
- Figuera, Sorily y Katherine Cujilema. 2018. “El Sumak Kawsay desde la perspectiva del sistema jurídico ecuatoriano”. Justicia, núm. 33: 51-70. DOI: <https://doi.org/10.17081/just.23.33.2882>
- Ghiretti, Héctor. 2013. “La madurez del político. La relación entre juventud y responsabilidad de gobierno”. Opúsculo filosófico, año VI, núm. 16: 13-46. <https://bdigital.uncu.edu.ar/6762>
- Grupo Banco Mundial. 2024. “Tendencias Recientes de Pobreza y Desigualdad, abril 2024. Práctica Global de Pobreza y Equidad Equipo para el Desarrollo Estadístico de América Latina y el Caribe”. Acceso el 27 de octubre de 2055. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099071124100538621/pdf/P179518120b5e207b1a6761685beee7d2d5.pdf>
- Han, Byung-Chul. 2022. *Capitalismo y pulsión de muerte*. México D.F.: Herder.
- Monsiváis Carrillo, Alejandro. 2013. “La democracia como política pública: oportunidades para el fortalecimiento democrático”. Revista de Estudios Sociales, núm. 47: 25-38. DOI: <https://doi.org/10.7440/res47.2013.02>
- Naciones Unidas. 2023. “El 25% del gasto público mundial se pierde en corrupción”. Acceso el 11 de junio de 2025. <https://news.un.org/es/story/2023/05/1520592>
- Páez Bimos, Pedro. 2021. *Corrupción en el ámbito privado y malas prácticas corporativas. Aproximaciones al buen gobierno corporativo y la cultura de cumplimiento normativo*. Quito: Editorial Cevallos.
- Rademacher, Heidi. 2023. “Beyond the bribe: Corruption and fraud in local-level NGOs”. Sociology of Development, vol. 9 (4): 388-407. DOI: <https://doi.org/10.1525/sod.2023.9.4.388>
- Reyes, Marlon. 2018. “La corrupción y la superación del capitalismo”. Tareas, núm. 160: 33-43. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=535058083006>
- Soto, Raimundo. 2003. “La corrupción desde una perspectiva económica”. Estudios públicos, núm. 89: 23-62. <https://www.estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/view/756>

Tortosa, José María. 2011. *Maledesarrollo y malvivir. Pobreza y violencia a escala mundial*. Quito: Abya-Yala.

Tortosa, José María. 2009. “El futuro del mal desarrollo”. Revista Obets, núm. 4: 67-83. [https://www.researchgate.net/publication/41667940\\_El\\_futuro\\_del\\_maledesarrollo\\_The\\_future\\_of\\_maldevelopment](https://www.researchgate.net/publication/41667940_El_futuro_del_maledesarrollo_The_future_of_maldevelopment)

Unceta Satrústegui, Koldo. 2009. “Desarrollo, subdesarrollo Maledesarrollo y postdesarrollo”. Carta Latinoamericana, núm. 7: 1-34. <https://shorturl.at/HNSwD>

UNODC. Ver: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2018. “Manual de encuestas de corrupción. Directrices metodológicas sobre la medición del soborno y otras formas de corrupción a través de encuestas por muestreo”. <https://shorturl.at/ajKy7>

Villoria Mendieta, Manuel. 2006. *La corrupción política*. Madrid: Síntesis.

### Normativa

Código Orgánico Integral Penal. Ecuador. Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014. Última modificación: 17 de febrero de 2021.

Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción. ONU. Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003.



## ENTREVISTA

uolá.

**MEMORIA DIARIA, MEMORIA VIVA, MEMORIA QUE SANGRA**  
**Violaciones a derechos humanos en Ecuador**  
**Entrevista con Fidel Jaramillo Paz y Miño\***

**DAILY MEMORY, LIVING MEMORY, MEMORY THAT BLEEDS**  
**Human Rights Violations in Ecuador**  
**Interview with Fidel Jaramillo Paz y Miño**

**MEMÓRIA DIÁRIA, MEMÓRIA VIVA, MEMÓRIA QUE SANGRA**  
**Violações dos direitos humanos no Equador**  
**Entrevista com Fidel Jaramillo Paz y Miño**

*Valeria Arroyave Corrales\*\**

**Entrevista realizada el 8 de diciembre de 2025, en Quito**

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Máster en Derecho por Columbia University de Nueva York. Sus áreas de especialización son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional y Justicia Transicional. Actualmente se encuentra realizando su investigación doctoral sobre el Ecocidio como crimen internacional, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: fideljaramillo@gmail.com

\*\* Estudiante de Derecho en la Universidad de Las Américas (Ecuador) y practicante en el Centro de Estudios y Difusión de la Corte Constitucional del Ecuador. Fue practicante en el área legal de la Fundación Alas de Colibrí y se ha desempeñado como voluntaria en fundaciones enfocadas en la atención a grupos vulnerables. Correo electrónico: valeria.arroyave@udla.edu.ec

**Cómo citar esta entrevista:** Arroyave Corrales, Valeria. 2025. “Memoria diaria, memoria viva, Memoria que sangra: Violaciones a los derechos humanos en Ecuador. Entrevista con Fidel Jaramillo Paz y Miño”. Revista de Estudios Jurídicos Cálamo, núm. 24: 72-80.

<https://doi.org/10.61243/calamo.24.484>

## Resumen

En esta entrevista, Fidel Jaramillo Paz y Miño, abogado especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, analiza la labor de la Comisión de la Verdad en Ecuador y los desafíos que enfrentó en la investigación de crímenes de lesa humanidad. Por un lado, el diálogo aborda los obstáculos provenientes del propio aparato estatal, como la falta de cooperación institucional, y, por otro, reflexiones de Fidel Jaramillo Paz y Miño en torno a los casos que conoció durante su gestión como director de la Comisión. Finalmente, la entrevista subraya el papel de la memoria histórica como pilar fundamental para la no repetición de violaciones a derechos humanos.

**Palabras clave:** Crímenes de lesa humanidad; Comisión de la verdad; No repetición; Estándares internacionales; Impunidad; Obstaculización de la justicia

## Abstract

In this interview, Fidel Jaramillo Paz y Miño, a lawyer specializing in International Human Rights Law and International Criminal Law, analyzes the work of the Truth Commission in Ecuador and the challenges it faced in investigating crimes against humanity. The dialogue addresses, on the one hand, obstacles stemming from the state apparatus itself, such as the lack of institutional cooperation; and, on the other hand, Fidel Jaramillo's

reflections on the cases he encountered during his tenure as director of the Commission. Finally, the interview underscores the role of historical memory as a fundamental pillar for preventing the recurrence of human rights violations.

**Keywords:** Crimes against humanity; Truth Commission; Non-repetition; International standards; Impunity; Obstruction of justice

## Resumo

Nesta entrevista, Fidel Jaramillo Paz y Miño, advogado especializado em Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Penal Internacional, analisa o trabalho da Comissão da Verdade no Equador e os desafios que enfrentou na investigação de crimes contra a humanidade. O diálogo aborda, por um lado, os obstáculos decorrentes do próprio aparato estatal, como a falta de cooperação institucional; e, por outro lado, as reflexões de Fidel Jaramillo Paz y Miño sobre os casos que acompanhou durante seu mandato como diretor da Comissão. Por fim, a entrevista destaca o papel da memória histórica como pilar fundamental para prevenir a recorrência de violações dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Crimes contra a humanidade; Comissão da Verdade; Não repetição; Normas internacionais; Impunidade; Obstrução da justiça

**VALERIA ARROYAVE CORRALES (VAC): Como abogado especializado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, ¿cómo influye la jurisprudencia de cortes internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional en la actual política criminal de Ecuador?**

**FIDEL JARAMILLO PAZ Y MIÑO (FJPM):** Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para Ecuador cuando el país es parte en un caso concreto, tal como lo establecen los artículos 67 y 68 de la Convención Americana. Pero incluso cuando no lo hemos sido, esa jurisprudencia obliga a través del control de convencionalidad, que la propia Corte consolidó desde el caso Almonacid Arellano contra Chile en 2006; y lo

ha reiterado constantemente. Eso significa que todo operador jurídico nacional —juez, fiscal, legislador— tiene que interpretar el derecho interno conforme a la Convención y a lo que dice la Corte, como en Barrios Altos contra Perú en 2001, donde se prohibieron absolutamente las amnistías para graves violaciones de derechos humanos, o en Velásquez Rodríguez contra Honduras en 1988, sobre la obligación indelegable de investigar, juzgar y sancionar.

En la práctica, esto debería traducirse en que nuestra política criminal se rija por estándares internacionales en la investigación, el juzgamiento y la reparación integral a las víctimas. Sin embargo, lo que vemos es que, aunque teóricamente debería ser así, en Ecuador no siempre se aplica de manera sistemática. Respecto a la Corte Penal Internacional, su Estatuto de Roma

—que Ecuador ratificó en 2002— se enfoca en la responsabilidad penal individual, no estatal. Aun así, sus definiciones y estándares sobre crímenes de lesa humanidad han permeado el Código Orgánico Integral Penal y la forma en que hoy tipificamos desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales. El problema es que esa influencia sigue siendo más declarativa que efectiva en nuestra política criminal.

**VAC:** También representaste a la Fiscalía General del Ecuador en diversos foros internacionales (ONU, Mercosur, UNASUR, entre otros). De tu participación, ¿qué diferencias y qué similitudes notaste en la manera de abordar los crímenes de lesa humanidad en comparación con otros países? ¿Podemos aprender algo de ellos?

**FJPM:** Podemos aprender muchísimo, y deberíamos hacerlo sin reservas. Durante mucho tiempo en Ecuador se pensó que éramos una especie de isla de paz, que aquí no habían pasado las atrocidades que sucedieron en el Cono Sur. Y parte de esa negación venía de lo cuantitativo: en Argentina hablan de treinta mil desaparecidos y aquí decían “bueno, si no llegamos a esa cifra, entonces no hay lesa humanidad”, es lo que se ha dicho. Pero el criterio no es cuantitativo, es cualitativo: se trata de cómo el aparato estatal se organizó para violar derechos humanos de manera sistemática o generalizada, tal como lo define el artículo 7 del Estatuto de Roma.

Cuando la Comisión de la Verdad empezó a investigar en 2007, los procesos en Argentina, Perú o Chile ya habían avanzado mucho: habían juzgado a Fujimori por casos como La Cantuta, habían juzgado a Videla y a altos mandos, y se habían iniciado procesos internacionales contra Pinochet, que lo llevaron a ser detenido en Londres en 1998. Nosotros teníamos la ventaja de mirar hacia atrás y aprender de ellos. La diferencia principal es que en esos países existió —y existe— un movimiento social potente y masivo que exige memoria, verdad, justicia y reparación. Piensa en las Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, que todos los jueves se manifestaban y han hecho de esa exigencia un símbolo mundial. En Ecuador, las exigencias de la sociedad civil han sido fundamentales —familiares de víctimas, organizaciones como la CEDHU o el Comité Permanente

por la Defensa de los Derechos Humanos han sido motores incansables desde los años ochenta—, pero no alcanzaron esa escala masiva y generalizada. Por eso, desde el Estado se complementó esa labor creando la Comisión, reconociendo y ampliando esas voces civiles. Nuestra experiencia fue única, pero también nos mostró que sin una presión social sostenida y judicial combinada, los avances son frágiles y susceptibles de retroceso.

**VAC:** Siguiendo el tema de la Comisión de la Verdad, fuiste investigador senior en 2007. Desde tu perspectiva, ¿qué antecedentes motivaron la creación de la comisión?

**FJPM:** Las víctimas y sus familias tenían plena conciencia de que en Ecuador sí se habían cometido graves violaciones de derechos humanos, incluso crímenes de lesa humanidad, y que eso era una deuda histórica del Estado que permanecía sin saldar. Salvo el caso de los hermanos Restrepo, ningún otro caso había sido investigado seriamente, mucho menos con estándares internacionales de debida diligencia. Cuando llegó un gobierno que en su discurso inicial abrió la posibilidad de enfrentar deudas históricas en derechos humanos, algunas personas vieron la ventana de oportunidad para impulsar una Comisión de la Verdad.

Hay que aclarar que existen dos comisiones que a veces se confunden. La primera, de 2007 a 2010, fue creada por el Ejecutivo y fue presidida por la hermana Elsie Monge e integrada por monseñor Luna Tobar, Pedro Restrepo y Julio César Trujillo. Esa es la que investigó las violaciones entre 1984 y 2008 y produjo el informe en cinco tomos. En esa comisión yo trabajé como investigador senior. Inicialmente se pensó —y creo que hubiera sido lo más adecuado— limitar el período a 1984-1988, la etapa más violenta conocida hasta entonces. Pero por razones políticas se extendió hasta 2008, lo que diluyó un poco el objetivo y complicó la profundidad de la investigación, aunque permitió que se construyera un panorama más amplio de la continuidad de patrones represivos.

**VAC:** En lo referente al tiempo, la Comisión de la Verdad se creó en 2007, pero buscaba investigar crímenes, como comentas, ocurridos desde 1984.

**En ese sentido, ¿cómo incide el paso del tiempo en la investigación de graves violaciones a derechos humanos?**

**FJPM:** El paso del tiempo complica enormemente la investigación. Primero, la memoria humana es frágil: testigos clave, víctimas e incluso perpetradores olvidan detalles o los reconstruyen de forma nebulosa con el transcurso de los años. Segundo, los documentos se pierden, se destruyen o se esconden dentro de la propia burocracia estatal, y cuanto más tiempo pasa, más oportunidad hay de que alguien los haga desaparecer deliberadamente para encubrir responsabilidades.

Además, las heridas abiertas por estas violaciones necesitan reparación pronta y efectiva. Mientras más fresca esté la memoria colectiva, mejor, porque estos procesos no pueden depender solo de la voluntad estatal o de que las personas involucradas aún recuerden con claridad. Deberían impulsarse también desde la sociedad civil, como está ocurriendo ahora con el caso de los cuatro niños de Las Malvinas. Si hoy menciono a Arturo Jarrín, quizás a muchos no les diga nada, aunque fue un caso gravísimo sin justicia hasta el día de hoy. Eso demuestra cómo el tiempo puede diluir la exigencia social si no se trabaja activamente la memoria histórica, y cómo los crímenes de lesa humanidad, aunque imprescriptibles, pierden fuerza probatoria y política si no se actúa con la urgencia que merecen.

**VAC:** Quisiera retomar el tema de las fuentes documentales. La Comisión utilizó bastantes fuentes documentales, incluyendo información desclasificada. En relación con esto, ¿cómo fue el proceso de desclasificación de los archivos del Estado que tenían carácter confidencial?

**FJPM:** En la época de la Comisión del Ejecutivo, algunos archivos se desclasificaron de manera voluntaria por parte de ciertas instituciones. El problema fue que nos entregaron solo copias simples, muchas sin certificación notarial ni cadena de custodia. Eso servía para reconstruir los hechos y armar el relato histórico, pero no tenía valor probatorio pleno en un eventual proceso penal. Sin embargo, nos permitió saber que los originales existían y dónde estaban aproximadamente, lo que resultó clave años después.

Esa información fue fundamental cuando los casos pasaron a la Fiscalía: se realizaron allanamientos, especialmente en dependencias policiales, para incautar y preservar evidencia original. Así rescatamos documentos que certificaban la existencia del SIC-10, el escuadrón élite equivalente a los escuadrones de la muerte de otros países latinoamericanos, con sellos oficiales, nombres y apellidos de sus integrantes. Todo eso hoy reposa en un fondo especial de la Comisión de la Verdad en el Archivo Nacional: decenas de miles de folios de inteligencia policial que muestran cómo el aparato estatal había penetrado completamente la sociedad, persiguiendo no solo a miembros de organizaciones como Alfaro Vive Carajo o Montoneras Patria Libre, sino también a sindicalistas, estudiantes y defensores de derechos humanos en un patrón sistemático de control social.

**VAC:** Además de los medios documentales, los testimonios de las víctimas fueron otra fuente primordial para el trabajo de investigación. ¿Qué consideraciones éticas y metodológicas tuvieron que implementarse para proteger a las víctimas y, al mismo tiempo, asegurar la validez de la información proporcionada por ellas?

**FJPM:** Aquí hay que distinguir dos momentos claramente diferentes. En la Comisión del Ejecutivo usábamos equipos interdisciplinarios: un abogado y un psicólogo o psicóloga acompañaban cada entrevista para brindar contención emocional. Para muchas víctimas era la primera vez que hablaban de lo sucedido después de treinta años; eran momentos emocionalmente muy duros y cargados de dolor acumulado. Como la Comisión no era jurisdiccional, el objetivo era registrar y reconstruir la historia colectiva, nada más, priorizando siempre la protección y el consentimiento informado.

En la Fiscalía el enfoque fue distinto y necesariamente más institucional. La toma de versiones es más fría: estás en una oficina por donde pasa gente, con fiscal, secretario y quizás tu abogado, pero sin apoyo psicológico sistemático ni sostén emocional adecuado. Luego, la teoría del caso se construye contrastando esas versiones con documentos incautados, testimonios cruzados y declaraciones de presuntos perpetradores.

Hubo exfuncionarios del aparato estatal que, treinta años después, decidieron hablar protegiendo su identidad por razones de seguridad propia. Lo importante es que hablaron, de una u otra manera. En estos casos, las versiones de las víctimas se toman como verídicas de entrada, porque la experiencia internacional así lo indica y responde al principio de centralidad de la víctima, y luego se corroboran o contrastan rigurosamente para garantizar la solidez probatoria.

**VAC: Luego de las prácticas de diferentes diligencias, como la recopilación de indicios documentales y testimoniales, el resultado de la Comisión incluye un informe final. ¿Qué alcance tiene el informe final que elabora la Comisión?**

**FJPM:** El informe final de la Comisión del Ejecutivo es francamente excelente, y ha sido referencia en otros países. Recuerdo que en Paraguay lo tomaron como modelo, y ha sido estudiado en varios procesos de justicia transicional. Lo que lo hace particularmente valioso es su enfoque interdisciplinario, porque no solo documenta violaciones de derechos humanos, sino que incorpora perspectiva de género, analiza la violencia sexual como arma sistemática y dedica capítulos sólidos a las reparaciones, tanto materiales como simbólicas: disculpas públicas dignas, monumentos, cambios en currículos educativos y en la formación policial, tal como lo recomienda repetidamente la Corte Interamericana en sus sentencias sobre reparaciones integrales.

Una de sus recomendaciones clave fue crear una unidad especializada en la Fiscalía para asumir los casos documentados en los cinco tomos e iniciar investigaciones penales serias que conduzcan a juzgamientos. Aunque el informe no es vinculante en sentido estricto, su peso como documento estatal elaborado durante tres años de trabajo riguroso lo convierte en un elemento de convicción muy potente ante cualquier juez o instancia internacional.

**VAC: ¿Qué instituciones o mecanismos deben intervenir para que los presuntos autores de delitos a derechos humanos sean judicializados penalmente?**

**FJPM:** El informe no obliga jurídicamente de forma directa, pero su autoridad moral y técnica es inmensa:

es un documento estatal, no un escrito cualquiera. Para judicializar hace falta, en primer lugar, una Fiscalía General del Estado con fiscales capacitados en Derecho Penal Internacional, con voluntad política genuina y con recursos suficientes para investigaciones complejas. También requiere cooperación interinstitucional real y automática. Es simbólicamente absurdo —y políticamente contradictorio— que el Estado promueva una Comisión de la Verdad, reciba su informe detallado y luego los propios policías o militares nieguen los hechos o escondan evidencia sistemáticamente.

En Ecuador tuvimos que perseguir esa evidencia con allanamientos: encontramos documentos oficiales del SIC-10 que siempre habían sido negados por las instituciones involucradas. Pero luego veíamos cómo el Consejo de la Judicatura sancionaba a los fiscales que habían allanado, suspendiéndolos meses por hacer bien su trabajo y descubrir la verdad. Eso no debería ocurrir nunca en un Estado de Derecho. La cooperación debería ser automática y obligatoria, no una pelea constante entre instituciones del mismo Estado que perpetúa la impunidad.

**VAC: Entre 2012 y 2017 fuiste director de la Unidad Especializada de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de la Fiscalía General del Estado. ¿Cuáles fueron los casos que conociste durante ese periodo? En particular, de los casos investigados, ¿qué conductas reunieron los elementos para ser, al menos, consideradas como crímenes en contra de la humanidad?**

**FJPM:** Cuando asumí la dirección, la unidad se llamaba Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos. Recibimos todos los casos del informe de la Comisión del Ejecutivo y se sumaron algunos nuevos que surgían coyunturalmente. Uno que se hizo muy visible en esa época fue el de Michael Arce, el cadete afroecuatoriano víctima de tratos crueles y degradantes en la Escuela Militar por su color de piel: lo obligaban a boxear contra varios a la vez, lo aislaban en las comidas, lo humillaban de forma sistemática y degradante. Se judicializó como delito de odio y terminó con una disculpa pública que, lamentablemente, fue bastante indigna: en la parte trasera de la escuela, sin la seriedad ni las formalidades que

merece una violación de derechos humanos por motivos raciales.

De los casos históricos, los más emblemáticos fueron los relacionados con miembros de Alfaro Vive Carajo. Eran jóvenes —muchos universitarios o incluso colegiales— que tomaron la vía armada en los ochenta, acciones ilegales sin duda, pero que no los convertían en combatientes bajo el Derecho Internacional Humanitario: seguían siendo población civil porque no mantenían hostilidades sostenidas en el tiempo. En cambio, la respuesta estatal fue sistemática y organizada: existía un grupo élite entrenado —incluso por expertos extranjeros en lucha antisubversiva— y un guion repetido en cada detención que encaja perfectamente en la definición de ataque sistemático o generalizado contra la población civil del artículo 7 del Estatuto de Roma. Ese mismo guion es el que vemos hoy en casos como el de los cuatro niños de Las Malvinas: negar los hechos, desacreditar a las víctimas estigmatizándolas, justificar la violencia excesiva. Eso revela que no fue algo azaroso ni aislado, sino un andamiaje estatal dispuesto para violar derechos humanos y encubrirlo con narrativas de legitimación.

**VAC: Más allá de una prohibición jurídica, con tu experiencia y desde tu perspectiva, ¿por qué los crímenes de lesa humanidad no admiten eximentes de responsabilidad?**

**FJPM:** Porque representan la traición más profunda del Estado a su razón de ser fundamental. El prólogo del Estatuto de Roma lo dice de forma clara: estos crímenes commocionan la conciencia de la humanidad entera y atentan contra la dignidad humana universal. Desde los juicios de Nuremberg y Tokio supimos que, aunque no estuviera escrito en un tratado específico, era norma consuetudinaria del derecho internacional que no admite eximentes, como obediencia debida, ni ninguna otra justificación.

Cuando el Estado no solo deja de garantizar derechos, sino que se organiza deliberadamente para violarlos —cuartos insonorizados, instrumentos de tortura diseñados para no dejar marcas visibles exteriormente, unidades élite dedicadas a desaparecer personas—, estamos ante algo aberrante que invierte completamente

la naturaleza protectora del poder público. El crimen de lesa humanidad es uno de los cuatro delitos internacionales más graves precisamente porque implica que el aparato estatal, cuya esencia es garantizar derechos, se vuelve contra su propia población de manera sistemática o generalizada y busca impunidad estructural. Ecuador ha ratificado el Estatuto de Roma: eso ya es derecho interno incorporado al bloque de constitucionalidad. No hay excusa posible, ni jerárquica, ni de ninguna índole.

**VAC: Luego de que cierto caso se eleva a cortes internacionales suelen pasar varios años antes de obtener una decisión. Sin embargo, una vez que la corte respectiva emite una sentencia, esta no siempre se cumple o, al menos, no en su totalidad. ¿Qué consecuencias trae al Estado el incumplimiento de sentencias internacionales en materia de derechos humanos?**

**FJPM:** En la práctica, lamentablemente, las consecuencias son mínimas y más simbólicas que materiales. Hay que distinguir claramente: la Corte Penal Internacional juzga individuos por responsabilidad penal propia, no Estados, y Ecuador no tiene casos allí hasta la fecha. Cuando hablamos de sentencias internacionales en nuestro contexto latinoamericano, nos referimos casi siempre a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que declara la responsabilidad internacional objetiva del Estado y ordena medidas específicas: investigar con debida diligencia, sancionar a los responsables, reparar integralmente a las víctimas.

Si el Estado no cumple —y hemos visto casos de cumplimiento parcial o dilatado—, recibe llamadas de atención en el sistema interamericano, quizás informes críticos de la Comisión Interamericana o supervisiones periódicas; pero no hay sanciones económicas directas, exclusión de foros regionales, ni mecanismos coercitivos reales que obliguen una ejecución inmediata. Todo queda supeditado a la buena voluntad política del gobierno de turno y a la presión interna o internacional. Y eso es, en parte, lo que todavía nos falta fortalecer en el sistema interamericano: mecanismos efectivos y vinculantes de cumplimiento obligatorio que disuadan el incumplimiento crónico.

## VAC: ¿De qué manera la memoria histórica puede contribuir al fortalecimiento de garantías de no repetición?

**FJPM:** La memoria histórica no es un ejercicio moral, ni un acto conmemorativo, ni una política cultural secundaria. En contextos de graves violaciones de derechos humanos, como el ecuatoriano, la memoria es —o debería ser— un dispositivo de poder jurídico y político, orientado a desarticular las condiciones estructurales que hicieron posibles esas violaciones y a impedir su reproducción bajo nuevas formas y nuevos discursos legitimantes.

Reducir la memoria a rituales episódicos, efemérides oficiales o discursos de reconciliación vacíos no solo la vacía de contenido transformador, sino que la convierte en un instrumento funcional a la impunidad. Cuando la memoria se administra como un acto simbólico aislado —un monumento, una disculpa pública sin consecuencias, una ceremonia anual—, el Estado puede cumplir formalmente con “recordar” mientras preserva intactas las estructuras que produjeron la violencia. En ese escenario, la memoria no incomoda al poder: lo legitima.

Desde la perspectiva de la justicia transicional, la memoria cumple una función mucho más exigente. No se trata de recordar el pasado, sino de interrumpir la continuidad del aparato estatal que produjo ese pasado. Por eso, los estándares internacionales —especialmente los desarrollados por el sistema interamericano— vinculan la memoria histórica de manera directa con las garantías de no repetición. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al señalar que no hay garantías reales de no repetición sin reformas institucionales profundas, y que esas reformas solo son posibles si existe una memoria activa, crítica y permanentemente operativa.

En Ecuador, el problema central no ha sido la ausencia total de memoria, sino su neutralización progresiva. El informe de la Comisión de la Verdad producido entre 2007 y 2010 es un documento de enorme valor técnico, histórico y político. Sin embargo, su potencial transformador fue sistemáticamente desactivado. El informe fue leído, presentado, citado y archivado, pero

no fue internalizado como mandato estructural de reforma del Estado. La memoria quedó encapsulada en el informe, no traducida en políticas públicas sostenidas, ni en transformaciones profundas de las fuerzas de seguridad, ni en cambios estructurales del sistema de justicia.

Ese fracaso no es accidental. La memoria histórica, cuando es tomada en serio, es profundamente incómoda porque rompe el relato de normalidad institucional. Obliga a reconocer que las violaciones no fueron “excesos”, “errores” o “casos aislados”, sino el resultado de decisiones políticas, doctrinas de seguridad, cadenas de mando y estructuras organizadas. En ese sentido, la memoria no solo interpela al pasado: deslegitima el presente cuando este reproduce los mismos patrones.

El caso ecuatoriano es paradigmático. Los patrones de negación, estigmatización de las víctimas y justificación de la violencia estatal que se utilizaron en los años ochenta contra jóvenes militantes, estudiantes, sindicalistas o miembros de organizaciones armadas como Alfaro Vive Carajo, reaparecen hoy con una inquietante familiaridad. Expresiones como “no eran angelitos”, “algo habrán hecho” o “si estaban armados, bien hecho” —que ha sido usadas en referencia al caso de los niños de Las malvinas— constituyen un lenguaje de legitimación de la violencia estatal que ha atravesado décadas sin ser desarticulado. Eso demuestra que la memoria no ha cumplido su función transformadora.

La memoria histórica, para ser efectiva, debe operar en varios niveles simultáneos. Primero, como verdad judicializada, no solo como relato histórico: la memoria que no se articula con procesos penales serios corre el riesgo de convertirse en una narrativa sin consecuencias. Segundo, como reparación integral, tanto material como simbólica, entendida no como compensación económica aislada, sino como reconocimiento público de responsabilidad y restitución de la dignidad de las víctimas. Tercero, como reforma institucional, orientada a modificar doctrinas, prácticas y estructuras de las fuerzas armadas, policiales y del sistema de justicia. Y cuarto, como política educativa y cultural permanente, que forme nuevas generaciones con una comprensión crítica del pasado estatal violento.

En este sentido, hablar de memoria histórica implica hablar de control civil efectivo sobre los aparatos represivos, de desmilitarización de la seguridad interna, de formación obligatoria en derechos humanos para jueces, fiscales, policías y militares, y de marcos normativos específicos que impidan el retroceso. Países como Argentina, Perú o Colombia han avanzado —con enormes dificultades— en la construcción de leyes y políticas públicas de memoria. Ecuador, en cambio, ha mantenido la memoria en un estado precario, dependiente de coyunturas políticas y de la perseverancia de las víctimas.

Lo más grave es que, cuando la memoria no se activa como límite institucional, la repetición no es una posibilidad abstracta, sino una certeza histórica. El caso de los cuatro niños de Las Malvinas demuestra que los mismos guiones estatales siguen disponibles: negación inicial, desacreditación de las víctimas, justificación de la violencia, dilación procesal y resistencia institucional a asumir responsabilidades. No se trata de un “residuo del pasado”, sino de la continuidad

de un modelo de ejercicio del poder que nunca fue desmontado.

Por eso, la memoria histórica no puede ser cómoda, conciliadora, ni neutra. Debe ser diaria, viva y perturbadora, porque solo así obliga al Estado a mirarse críticamente en el espejo y a modificar su arquitectura de poder. Una memoria que no duele, que no incomoda y que no genera reformas estructurales, no es memoria: es administración del olvido.

En Ecuador, la disyuntiva es clara. O la memoria histórica se asume como una herramienta jurídica y política para romper definitivamente los ciclos de impunidad, o seguirá siendo un discurso ornamental que acompaña, sin cuestionar, la reproducción de la violencia estatal. En ese segundo escenario, el “nunca más” no es una promesa incumplida: es una falsedad estructural. Y mientras no se asuma esa verdad incómoda, los nombres de las víctimas cambiarán, pero el andamiaje que permitió su victimización permanecerá intacto.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS, NORMAS Y JURISPRUDENCIA

Asamblea Nacional del Ecuador. 2014. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento núm. 180, 10 de febrero de 2014. Última reforma publicada el 29 de julio de 2024 en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 610.

Comisión de la verdad. 2010. *Informe de la comisión de la verdad. Ecuador 2010. Sin verdad no hay justicia*. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/59430>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_75\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

Corte Penal Internacional. 1998. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Adoptado el 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002. Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Organización de los Estados Americanos (OEA). 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

# POLÍTICA EDITORIAL

Cálamo es una revista de estudios jurídicos publicada de forma semestral (enero y julio) por la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Américas, Ecuador, desde el 2014. Está pensada para la comunidad científica y para el público interesado por los estudios del Derecho y su relación con las demás ciencias. La revista recibe durante todo el año ensayos y artículos de investigación que aporten al conocimiento y análisis del Derecho, especialmente desde un enfoque interdisciplinario, y que muestren las conexiones de esta disciplina con el todo social.

## Resumen de las normas de publicación

- El sometimiento de todo artículo, ensayo, reseña o entrevista presupone la aceptación de la política editorial y la adhesión al **código de ética** de la revista.
- Los textos deben ser originales, **inéditos** y no estar simultáneamente postulados para publicación en otras revistas u órganos editoriales.
- Se aceptan, con la aprobación del comité editorial, textos traducidos al español que hayan sido previamente publicados en idiomas distintos a éste y que sean relevantes en el marco del tema central de la convocatoria vigente.
- Los textos deben estar escritos en **español, portugués o inglés**.
- No es necesario tener afiliación a instituciones académicas u otras para proponer contribuciones. Se reciben contribuciones de personas estudiosas del Derecho independientemente de su **afiliación institucional o académica**, así como de investigadores-as independientes.
- Los artículos y otras contribuciones pueden tratar de diversos temas dentro de los estudios jurídicos sin tener que limitarse a un **ámbito geográfico** delimitado.
- Cálamo publica cuatro **secciones**: Dossier, Ensayo, Reseña y Entrevista. Recibe contribuciones todo el año para la sección abierta (Ensayo) y realiza **dos convocatorias temáticas al año** para la sección Dossier.
- Los artículos y ensayos pasan por varios procesos de evaluación y revisión, que incluyen la revisión del cumplimiento de la política editorial y las normas de citación, y un **arbitraje de doble ciego**, con el fin de garantizar la calidad académica de los textos publicados.
- Cálamo maneja una estricta **política de prevención de plagio**. Las y los autores se comprometen a citar de manera precisa las ideas que han sido adoptadas de otro texto o autor-a. Antes de la aceptación de los textos, se realiza una verificación del contenido mediante un programa de verificación de plagio.
- Publicar en Cálamo **no tiene costo**. Cálamo no recibe ningún ingreso monetario ni de otro tipo por el trabajo editorial realizado
- Las y los autores conservan sus **derechos de autor** y autorizan a la revista Cálamo, de manera ilimitada en el tiempo, a incluir su texto en el número correspondiente de la revista, exhibirlo y distribuirlo en sus soportes impreso y virtual, nacional e internacionalmente. Cálamo opera bajo la licencia *Creative Commons CC BY-ND 4.0* (reconocimiento sin obra derivada).



## Política por secciones

**Dossier:** Los artículos y ensayos de esta sección responden a la convocatoria vigente. En ellos se presenta la posición del o la autora con base en una lectura crítica de la literatura académica o en una experiencia de investigación. Son seleccionados por su calidad académica y su nivel argumentativo, y son sometidos al proceso de arbitraje.

**Ensayo:** En esta sección se publican artículos y ensayos que tratan temas fuera de la convocatoria vigente. En ellos se presenta la posición del o la autora con base en una lectura crítica de la literatura académica o en una experiencia de investigación. Son seleccionados por su calidad académica y su nivel argumentativo, y son sometidos al proceso de arbitraje.

**Reseña:** Se publican evaluaciones críticas de libros que hayan sido publicados en los últimos dos años en español, inglés, francés o portugués.

**Entrevista:** Esta sección recoge entrevistas a profesionales del Derecho, figuras públicas, miembros de iniciativas ciudadanas y personalidades políticas o académicas vinculadas al escenario jurídico.

### *Requisitos generales para las secciones Dossier y Ensayos*

- El texto debe estar precedido de un resumen de al menos 500 caracteres con espacios (cce) y no mayor a 800 cce, en español e inglés.
- Las y los autores deben proporcionar de cinco (5) a ocho (8) palabras clave que reflejen el contenido del artículo y que no se repitan en el título, en español e inglés.
- El título del artículo no puede contener más de diez (10) palabras. El autor o autora puede completarlo utilizando un subtítulo.
- La extensión de los artículos y ensayos debe ser de 30.000 a 50.000 cce.
- El texto debe ajustarse a las normas de citación de Cálamo.
- En la etapa de edición, el equipo editorial podrá realizar la corrección de estilo que considere necesaria.

## Orientaciones para el envío de propuestas de coordinación del Dossier

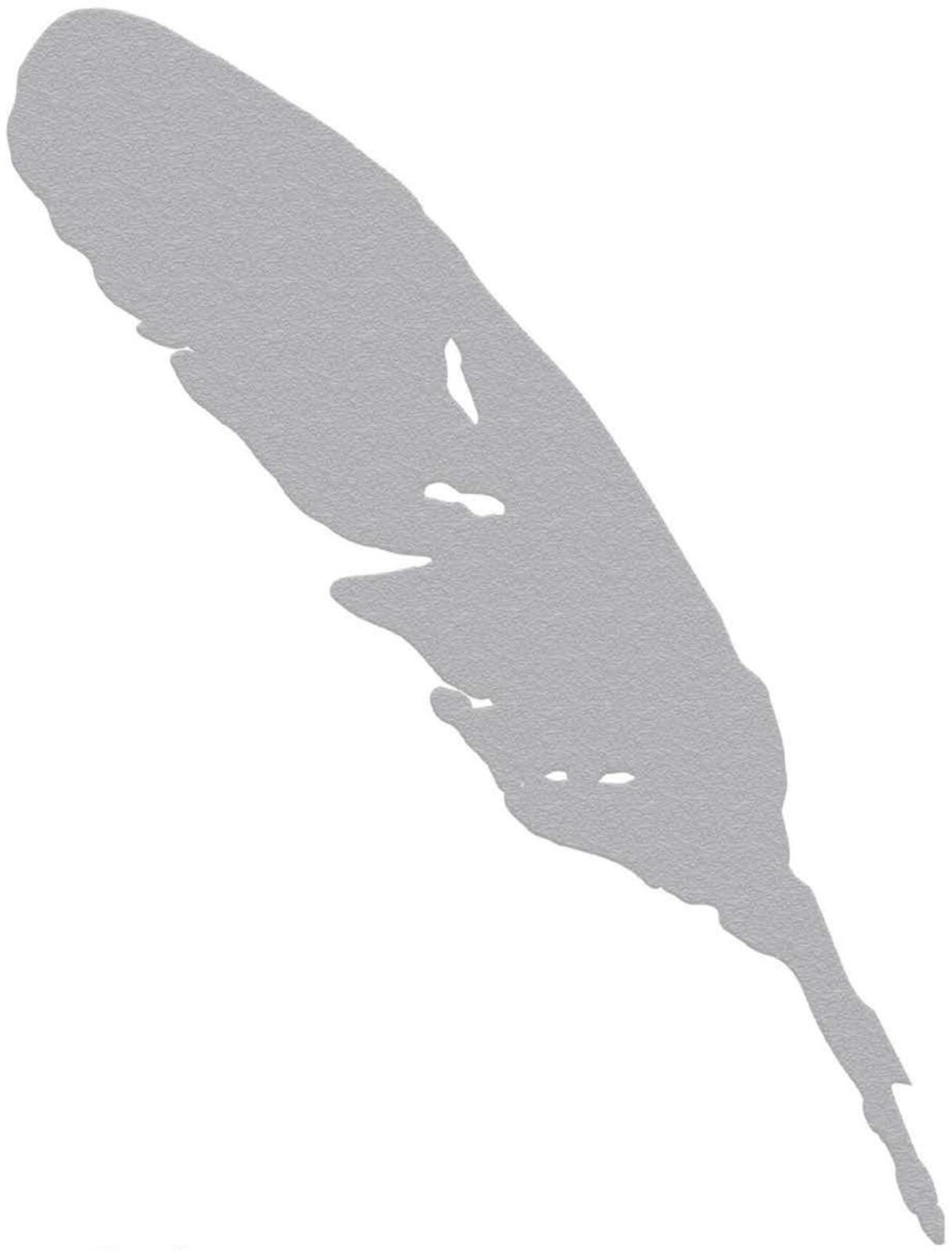
Las personas interesadas en coordinar un Dossier pueden enviar su propuesta en cualquier momento del año. Para ello, se deberá tomar conocimiento de los documentos normativos de la revista y, especialmente, de las directrices para coordinadores-as; y se deberá enviar el formulario de propuesta junto con la o las hojas de vida de las personas proponentes a [calamo@udla.edu.ec](mailto:calamo@udla.edu.ec). Las propuestas son seleccionadas por el comité editorial. Su aceptación o no aceptación será comunicada en un plazo máximo de quince (15) días una vez cerrado el plazo de la convocatoria.

## Orientaciones para el envío de artículos y otras contribuciones

Las personas interesadas en publicar con Cálamo deben revisar la política editorial completa, así como el código de ética y las normas de citación, documentos normativos disponibles y descargables en la página web de la revista. Los envíos deben realizarse a través de la página web.

Contacto: [calamo@udla.edu.ec](mailto:calamo@udla.edu.ec)





udlo.