



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

La competencia de la Justicia Indígena en el juzgamiento de delitos sexuales

Trabajo de titulación para optar al título de Abogada de los Juzgados y
Tribunales de la República del Ecuador

AUTORA

Roldán Salambay, Silvia Patricia

TUTOR

Dr. Juan Montero

Riobamba, Ecuador. 2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Silvia Patricia Roldán Salambay, autora de la presente investigación, con cédula de ciudadanía n° 0604411553, libre y voluntariamente declaro que el trabajo de titulación: **“LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL JUZGAMIENTO DE DELITOS SEXUALES”**, es de mi plena autoría, original y no es producto de plagio o copia alguna, constituyéndose un documento único tal como mandan los principios de la investigación científica y el patrimonio intelectual del trabajo investigativo que pertenece a Silvia Patricia Roldán Salambay y a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Riobamba, abril de 2023



Silvia Patricia Roldán Salambay

C.C. 0604411553

AUTORA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL.

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA INDIGENA EN EL JUZGAMIENTO DE DELITOS SEXUALES, presentado por SILVIA PATRICIA ROLDAN SALAMBAY, con cédula de identidad número 060441155-3, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a la fecha de su presentación.

Dr. Bécquer Carvajal Flor
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
DE GRADO



Firma

Dra. Wendy Pilar Romera Noboa
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE
GRADO



Firma

Dr. Diego Lenin Andrade Ulloa
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE
GRADO



Firma

Dr. Juan Gonzalo Montero
Chávez
TUTOR



Firma

CERTIFICADO ANTIPLAGIO



DIRECCIÓN ACADÉMICA
VICERRECTORADO ACADÉMICO



CERTIFICACIÓN

Que, **Roldán Salambay Silvia Patricia** con CC: **060441155-3**, estudiante de la Carrera de Derecho, **NO VIGENTE**, Facultad de **Ciencias Políticas y Administrativa**, ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado, **“LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA INDIGENA EN EL JUZGAMIENTO DE DELITOS SEXUALES ”** cumple con el 10% de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio Original, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente, autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 18 de abril de 2023



firmado electrónicamente por:
JUAN GONZALO
MONTERO CHAVEZ

Dr. Juan Gonzalo Montero Chávez
TUTOR (A) TRABAJO DE INVESTIGACION

DEDICATORIA

La presente investigación se halla dedicada de manera especial para mis padres Juan de Dios Roldan Arellano y Juanita Salambay Bravo y a mis hermanas, hermanos y para toda mi familia, por su gran apoyo durante mi paso por las aulas universitarias y también por ser mi empuje para querer ser mejor cada día y tener la satisfacción de llegar a ser profesional.

Silvia Roldán

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud a DIOS por permitir cumplir mi sueño y estar conmigo durante todo este proceso, a toda mi familia, a la institución que me dio la oportunidad de prepararme profesionalmente, es decir para la Universidad Nacional de Chimborazo, además para mi tutor Dr. Juan Montero quien me orientó y brindó sus conocimientos para culminar exitosamente este proyecto de investigación.

Silvia Roldán

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE DE CUADROS	
ÍNDICE DE GRÁFICOS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.....	13
INTRODUCCIÓN.....	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.1 El Problema	14
1.3 Objetivos.....	15
1.3.1 Objetivo General.....	15
1.3.2 Objetivos Específicos	16
CAPÍTULO II.....	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1 Estado del arte relacionado con la temática de la investigación.....	17
2.2 Aspectos teóricos.....	19
UNIDAD I.....	19
La administración de justicia indígena	19
2.2.1 El principio de interculturalidad en la administración de justicia	20
2.2.2 El pluralismo jurídico	20
2.2.3 El derecho indígena	21
2.2.4 La administración de justicia indígena	22
2.2.5 Análisis del art. 171 de la Constitución de la República	23
2.2.6 Las fases de la justicia indígena	24
UNIDAD II.....	27
Elementos constitutivos de los delitos sexuales y su clasificación	27
2.2.7 Definición y características del delito en general de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal.....	27

2.2.8 Los delitos sexuales. Conceptualización y generalidades	28
2.2.9 Análisis elementos constitutivos de los delitos sexuales.....	29
2.2.10 Clasificación de los delitos sexuales	29
UNIDAD III	33
El conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de los delitos sexuales.....	33
2.2.12 La justicia ordinaria y de la justicia indígena para juzgar delitos sexuales.....	33
2.2.13 Las causas por las cuales se juzgan delitos sexuales en las comunidades indígenas	36
2.2.14 Los efectos del juzgamiento de delitos sexuales en la administración de justicia indígena	36
2.2.15 El conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de los delitos sexuales.....	37
CAPÍTULO III	40
METODOLOGÍA.....	40
3.1 Métodos	40
3.2 Enfoque de la investigación.....	40
3.3 Tipos de investigación	40
3.4 Diseño de la investigación.....	41
3.5 Población de la investigación	41
3.6 Técnicas de recolección y análisis de datos.....	42
3.7 Técnicas de análisis e interpretación de la información	42
4.1 Resultados.....	43
4.2 Discusión de resultados	59
CONCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	62
ANEXOS	63

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro n° 1.....	41
Cuadro n° 2.....	43
Cuadro n° 3.....	44
Cuadro n° 4.....	45
Cuadro n° 5.....	46
Cuadro n° 6.....	47
Cuadro n° 7.....	48
Cuadro n° 8.....	49
Cuadro n° 9.....	50
Cuadro n° 10.....	51
Cuadro n° 11.....	52
Cuadro n° 12.....	53
Cuadro n° 13.....	54
Cuadro n° 14.....	55
Cuadro n° 15.....	56
Cuadro n° 16.....	57

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico n° 1	43
Gráfico n° 2	44
Gráfico n° 3	45
Gráfico n° 4	46
Gráfico n° 5	47
Gráfico n° 6	48
Gráfico n° 7	49
Gráfico n° 8	50
Gráfico n° 9	51
Gráfico n° 10	52
Gráfico n° 11	53
Gráfico n° 12	54
Gráfico n° 13	55
Gráfico n° 14	56
Gráfico n° 15	57

RESUMEN

En este trabajo de investigación jurídica, se fundamenta el estudio de la problemática, que implica la existencia o no de competencia legal de la justicia indígena, en los casos en que se presenta el juzgamiento de los delitos sexuales; de tal manera que pueda preexistir un conflicto entre este tipo de justicia con la justicia ordinaria debido a que es o no competente para juzgar esta clase de delitos, además de los efectos que conlleve esta sanción.

De esta manera, se realiza un estudio de la administración de justicia indígena, que ha involucrado el principio de interculturalidad, además del pluralismo jurídico y el derecho indígena como tal; para posteriormente adentrarse en el análisis de los delitos sexuales, su definición doctrinaria, así como un estudio desde el punto de vista del Código Orgánico Integral Penal; para enfocarse en los elementos que configuran este tipo de delito y analizar más profundamente el delito de la violación sexual.

Por último, se ha centrado el estudio en el conflicto que puede originarse dentro la competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de los delitos sexuales, además de los efectos y consecuencias del juzgamiento de este tipo de delitos dentro de la administración de la justicia indígena.

Palabras clave: competencia, justicia, indígena, ordinaria, delito sexual

ABSTRACT

In this legal research work, the study of the problem is based, which implies the existence or not of legal competence of the indigenous justice, in the cases in which the prosecution of sexual crimes is presented; in such a way that a conflict between this type of justice and ordinary justice can pre-exist because it is or is not competent to judge this class of crimes, in addition to the effects that this sanction entails.

In this way, a study of the administration of indigenous justice has been initiated, which has involved the principle of interculturality, in addition to legal pluralism and indigenous law as such, to later delve into the analysis of sexual crimes, its doctrinal definition, as well as a study from the point of view of the Comprehensive Organic Criminal Code; to focus on the elements that make up this type of crime and analyze more deeply the crime of rape.

Finally, the study has focused on the conflict that can arise within the competition between indigenous justice and ordinary justice for the prosecution of sexual crimes, in addition to the effects and consequences of the prosecution of this type of crime within the administration. Of indigenous justice.

Keywords: Competition, justice, indigenous, ordinary, sexual crime.



Firmado electrónicamente por:
DANILO RENEE YEPEZ
OVIEDO

Reviewed by:

Danilo Yépez Oviedo

English professor UNACH

0601574692

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La plurinacionalidad y la interculturalidad se encuentran reconocidas en la actual Constitución de la República del Ecuador del 2008 desde su artículo 1, en el cual se establece que el Ecuador es un Estado plurinacional e intercultural, en base a esta aseveración, se ha logrado reconocer la existencia de dos sistemas jurídicos en la administración de justicia, es decir, la jurisdicción indígena y la administración de justicia ordinaria que se la ejerce a través de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial.

En este contexto, se manifiesta que en el artículo 171 de la Constitución de la República, se reconoce la potestad de las autoridades de los pueblos y nacionalidades para administrar justicia en base del derecho consuetudinario, aclarando que las decisiones de las referidas autoridades deberán tener concordancia con la propia Constitución y, los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, (2017) señala: “Los pueblos indígenas tienen la potestad de ejercer la jurisdicción indígena cuyo objeto es el de asociar a la armonía no solo de los seres humanos con la comunidad, sino también con la Pachamama” (Sentencia Nro. 001-17-SEI-CC, 23 de agosto de 2017). Como se puede apreciar, este tipo de justicia difiere de la justicia estatal, por cuanto los bienes jurídicos que se protegen tienen relación con la armonía y la pacha mama, al contrario de la justicia ordinaria que busca no solo prevenir, sino castigar a las personas que cometen conductas delictivas, a través de la imposición de una pena.

En base de tales consideraciones, se manifiesta que en el presente trabajo de investigación se analizará la competencia de la de justicia indígena cuando de por medio existe el cometimiento de delitos sexuales, tomándose en consideración el principio de interculturalidad previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial, así como la protección constitucional sobre la justicia indígena; y, si dicha protección es suficiente para someter los casos de delitos sexuales a la justicia indígena o si por el contrario, estos delitos deberían ser conocidos por la justicia ordinaria.

En la presente investigación se utilizara los métodos jurídico-doctrinal, jurídico-analítico y descriptivo; el enfoque de la investigación se utilizara la modalidad cuali-cuantitativa; la características de la investigación será de tipo documental, descriptiva y de campo de diseño no experimental razón por la cual no se requerirá de ninguna alteración ni transformación de sus variables, para recolectar la información referente al problema que se va a investigar se aplicara la guía de encuestas y entrevistas.

Por último, la investigación a realizarse se estructurará conforme al artículo 16 numeral 3 del reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, la misma que comprende de la siguiente manera; portada, introducción, planteamiento del

problema, objetivos: general y específico; estado del arte, marco teórico, metodología, presupuesto y cronograma del proyecto de investigación, referencias bibliográficas, anexo; y, visto bueno del tutor.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 El Problema

Los delitos de naturaleza sexual se consideran como uno de los más atroces que se pueden cometer en contra de una persona, los mismos que se caracterizan por producir daños de carácter físico y psicológico a las víctimas; así mismo, originan mayor alarma social que otro tipo de delitos, más aún en los casos de que las víctimas sean menores de edad.

En virtud de lo expuesto, se indica que los bienes jurídicos protegidos en este tipo de delitos, son los derechos sexuales y reproductivos, así como la indemnidad sexual y entre las conductas penalmente relevantes y más comunes que se presentan en la sociedad son la violación sexual, el abuso sexual, el acoso sexual, la pornografía en la que participan menores de edad. En tanto que en el sector indígena se conoce que se han perpetrado los delitos de violación y el abuso sexual.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 171 de la Constitución de la República, dentro de los principales parámetros que permiten viabilizar la aplicación de la justicia indígena se encuentran: a) que la infracción sea cometida por una persona que firme parte del sector indígena, así como también la víctima. b) que el lugar de la infracción de igual manera sea dentro de los territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Con estos antecedentes, se indica que el problema de la investigación radica en el hecho de que existe un conflicto de competencia para conocer y sancionar los delitos sexuales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria cuando el infractor y la víctima forman parte de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y además el delito se ha cometido en territorio indígena, ya que en unos casos se sancionan al interior de las comunidades indígenas, es decir se aplica la justicia indígena lo cual produce el efecto de cosa juzgada. Pero en otros casos, las víctimas han acudido a la justicia ordinaria denunciando al presunto infractor y también se podría iniciar un proceso de doble juzgamiento ante los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, en estos casos Fiscalía en el ejercicio de la acción penal pública conforme lo establece el artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal, apertura una investigación que podría llegar a continuar con la instrucción, evaluatoria de juicio y el juzgamiento.

Es decir, dos órganos de administración de justicia (indígena y formal) colisionan lo cual puede producir inseguridad jurídica al momento de que se juzguen estos procedimientos.

Parte de esta problemática se ha generado por cuanto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe ninguna norma que impida que estos delitos sean conocidos y sancionados por la justicia indígena, ya que en la sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional, Caso la Cocha, de fecha 30 de julio del 2014, se indica que los delitos contra la vida pueden ser juzgados por la justicia ordinaria, mas no por la justicia indígena, pero en relación al juzgamiento de los delitos sexuales, no existe pronunciamiento de la Corte Constitucional que impida que estos delitos sean juzgados por la justicia indígena.

Por las consideraciones expuestas, se manifiesta que al existir la posibilidad de que los delitos sexuales sean sancionados por la justicia indígena se podría originar una impunidad a los infractores siendo necesario que este tipo de delitos sean juzgados exclusivamente por la justicia ordinaria por cuanto la persona que comete un delito sexual, representa un peligro no solo para la comunidad indígena, sino también para la sociedad en general.

1.2 Justificación

La investigación que se presenta, tiene como objetivo substancial el análisis de la competencia en el juzgamiento de delitos de tipo sexual por parte de la justicia indígena, frente a la competencia de la justicia ordinaria, debido a que nuestra Constitución de la República del Ecuador permite la aplicación de la justicia indígena al tratarse de cualquier miembro de la comunidad, sin embargo dentro del contexto del cometimiento de delitos de tipo sexual que tan competente podría ser aplicar la justicia indígena, ya que como se conoce las autoridades de la comunidad aplican sanciones que pueden ser leves o graves, dentro de estas últimas el destierro de la comunidad; pero que tan eficiente puede ser este tipo de juzgamiento, que frente a la sociedad y a la misma ley ordinaria no podría considerarse una adecuada condena al haberse ejecutado un delito tan execrable como son los delitos de naturaleza sexual.

Por esta razón, se ha propuesto el estudio de esta problemática fundamentada desde el punto de vista de la justicia indígena, así como también de la justicia ordinaria, su competencia y apropiada aplicabilidad dentro de las leyes de cada una de ellas como un análisis de la sanción determinada en el Código Orgánico Integral Penal; además de los efectos que la aplicación de cada una de ellas produce.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Determinar si la administración de Justicia Indígena tiene competencia para realizar el juzgamiento de delitos sexuales.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Realizar un análisis doctrinario, legal y jurisprudencial de la justicia indígena.
- Determinar las consecuencias jurídicas y sociales para las víctimas y la sociedad en general que ocasiona el proceso de juzgamiento de delitos sexuales en la justicia indígena.
- Determinar el conflicto que se presenta entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en el juzgamiento de los delitos sexuales.
- Identificar casos en los cuales se ha realizado el juzgamiento de delitos sexuales en la justicia indígena en la provincia de Chimborazo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Estado del arte relacionado con la temática de la investigación

Las citas bibliográficas son las que fundamentan el marco teórico, las mismas que tienen por objeto evidenciar el conflicto de competencia que se puede presentar cuando en la resolución de un caso colisiona la justicia ordinaria y la justicia indígena, produciendo inseguridad jurídica, tanto para la víctima, por el hecho de que si acude a la justicia formal es porque se busca sanciones distintas para el agresor, es decir, la privación de libertad, en tanto que en la justicia indígena se busca el restablecimiento de la armonía en la comunidad como sanción. En este contexto, se anotan las siguientes citas bibliográficas.

“En el Derecho Indígena, el reconocimiento de los derechos de las diferentes culturas y pueblos indígenas han sido el resultado de una constante pugna y lucha a través de los levantamientos de los pueblos indígenas en reclamo de las distintas formas de evasión y tardanza a los derechos con el afán de implementar las modificaciones estructurales, normativas e históricas para visibilizar a los indígenas con un movimiento social y político dentro del Estado con el fin de lograr una identificación e identidad digna en base a sus costumbres y tradiciones, además de su idioma, y a consecuencia un pleno reconocimiento del pluralismo jurídico y posteriormente la administración de la justicia indígena”. (Tello, 2012, pág. 47)

De acuerdo al autor, han existido luchas constantes de los pueblos y nacionalidades indígenas a fin de que sus derechos sean elevados a rango constitucional y de esta manera poder aplicar su derecho consuetudinario que incluye la posibilidad de realizar la administración de justicia indígena que en este caso forma parte de su historia cultural.

“Uno de los retos más grandes y trascendentales del aparataje judicial ordinario constituye el reconocimiento y en sí, el respeto de la transformación, tan esperada que significó pasar de una nación mono cultural a una enteramente pluri étnica con la conformación se diversidad de grupos sociales con una infinidad de derechos distintos”. (Burgos, 2013, pág. 58)

La cita evidencia que el reconocimiento de la justicia indígena por el aparataje estatal o justicia formal, fomenta la noción de pluralismo jurídico que permite la coexistencia de dos sistemas de administración de justicia en un mismo Estado, una la justicia bajo los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial y otra por la justicia indígena, lo cual es una evolución histórica de sus derechos.

“La visión de fuera indígena tuvo su transformación drástica y radical; motivo por el cual, en épocas anteriores ésta era tomada como un epítome de normativa de orden nacional

que reconocía a la población indígena algunos derechos, no todos; dentro de este contexto, se consiguió presentar a disputa si estos grupos étnicos se hallaban sometidos a la ley ordinaria y si también podían ser sujetos a la ley penal nacional.” (Díaz, 2016, pág. 101)

El autor hace referencia a la ley penal que se puede aplicar en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en este caso, aun no se define con claridad las competencias de la justicia indígena en el ámbito penal, al menos no se puede decir que ciertos delitos sexuales podrán juzgarse en la justicia indígena, por cuanto existe falta de normativa que regule el tema.

“Las culturas y naciones indígenas, a través del paso de los años, han gozado de su propio derecho; sin embargo no se puede olvidar que los pueblos indígenas han pasado por injusticias como es el caso del despojo de sus territorios así como de sus recursos, aunque siempre el Estado ha exigido e impuesto un sistema de ordenamiento jurídico con características rígidas, únicas e inflexibles, sin tomar en cuenta la existencia de una diversidad étnica y cultural que poseen las nacionalidades indígenas que se hallan dentro del territorio nacional”. (Ariza, 2010, pág. 143)

El autor hace mención a la exclusión social que han sufrido los pueblos indígenas durante décadas anteriores y la falta de compromiso del Estado para respetar sus derechos, lo cual se ha venido transformando a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador desde el año 2008, en el cual en su artículo 1 se reconoció al Ecuador como un Estado multicultural y plurinacional, lo que sentó las bases para respetar de mejor manera sus derechos, en relación con constituciones anteriores.

“El conjunto de normativa legal, que no se encuentra escrita ni codificada constituye el Derecho Indígena; aunque puede variar dependiendo de la nacionalidad indígena, permite mantener el orden, la conducta adecuada y la convivencia dentro de la sociedad en la que domina, de tal manera que hace que los miembros de un territorio adopten comportamientos pacíficos; sin embargo al tratarse del cometimiento de delitos penados por las civilizaciones indígenas las sanciones son prioritariamente de naturaleza física y moral; aunque existe el dilema de que convendría la intervención de la justicia ordinaria que sancione más drástico y no existe la impunidad.” (Hermos, 2014, pág. 88)

De acuerdo al autor, una de las características más importantes del derecho indígena es que no se encuentra escrito, sino responde a las costumbres de cada pueblo o nacionalidad indígena; y, en el ámbito penal si se han ejercido las competencias sancionatorias ante el cometimiento de delitos, en especial en casos de violencia intrafamiliar, robos, lesiones, son comunes en los pueblos indígenas y no existe mayor problema para sancionarlos; por el contrario ocurre cuando se trata de juzgar delitos de naturaleza sexual; allí si pueden presentarse divergencias por parte de la víctima cuando aspira que el infractor sea sancionado con la justicia formal, mas no con la justicia indígena.

Así mismo, Mendoza en su obra que titula: “Los Derechos colectivos indígenas en el Ecuador”, ha mencionado lo siguiente:

“ Con el origen del derecho consuetudinario, aquel que no se halla escrito por su naturaleza tradicional y su difusión dentro de la oralidad, se orienta más bien a una codificación moral de justicia por encontrarse fundado en tradiciones y costumbres de cada pueblo indígena, pero también con mecanismos de solidaridad, colaboración y correspondencia; lo cual hace analizar si en verdad existe una sanción proba acorde al cometimiento del delito dentro de la comunidad, o si se está sembrando impunidad”. (Mendoza, 2008, pág. 61)

En relación a lo expuesto por el autor, se indica que la justicia indígena dentro de los territorios en los que conviven las nacionalidades indígenas puede ser muy respetada ya que se base en el derecho de las costumbres y tradiciones con una orientación un poco más moral, sancionando a los infractores de los delitos penales en base a la tradición propiamente, aunque queda el vacío de la actuación de la justicia ordinaria sobre todo en el caso de los delitos sexuales ya que al cumplir la sanción impuesta por la comunidad indígena podría darse la reincidencia e incluso quedar la impunidad del delito.

Como argumento final se puede decir que, al tratarse de delitos sexuales, el infractor efectivamente representa un peligro para la sociedad, motivo por el cual se debería considerar que, en el juzgamiento de delitos sexuales, sea privativo el juzgamiento para los órganos de la Función Judicial.

2.2 Aspectos teóricos

UNIDAD I

La administración de justicia indígena

Años atrás, nuestra nación, el Ecuador, se ha caracterizado por contar con un sistema jurídico único, restrictivo, activo, rígido, inflexible y coercitivo; sin considerar la existencia de pluralidad en las diversas culturas que componen el territorio nacional; conllevando a perpetuar la discriminación, dominación, exclusión y el aislamiento de los pueblos indígenas dentro del ámbito social, cultural, económico, político y jurídico de la sociedad nacional.

Estos aspectos, son enteramente compartidos por el tratadista Mikel Berraondo, al referirse de la siguiente manera: "Durante muchísimo tiempo los Estados Iberoamericanos no habían reconocido el derecho consuetudinario indígena, puesto que, para los indígenas, conforme con el principio de igualdad liberal se les aplicaba un Derecho preciso y específico que era el del Estado y eran juzgados de acuerdo a normas y procedimientos que no entendían". (Berraondo,2015, p.435)

Posteriormente, esta realidad fue cambiando al pasar de los años, de tal forma que en la Constitución de la República se reconocen explícitamente los derechos indígenas como la lengua, la educación bilingüe, los derechos colectivos, las circunscripciones territoriales

indígenas, la administración de justicia; logros que responden a las reivindicaciones emprendidas por los pueblos indígenas a través de sus organizaciones que, de manera incesante han luchado por el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas, y que estos no sean considerados como simples costumbres, sino, como verdaderos sistemas de derecho.

2.2.1 El principio de interculturalidad en la administración de justicia

Nuestra nación, constitucionalmente, se halla reconocida como un Estado constitucional de derechos, además de justicia, social, democrático y soberano; de igual forma como un Estado independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. (Constitución de la República del Ecuador, art. 1)

Al ser un Estado intercultural, plenamente se reconocen las relaciones y articulaciones que se presentan entre los grupos étnicos y culturales con otros grupos que conforman la sociedad, además de las instituciones y entidades que puedan coexistir dentro de nuestro país; dicho en otras palabras, se reconoce la convivencia de las diferentes naciones culturales o pueblos étnicamente existentes en el territorio ecuatoriano.

Cabe destacar que el “Ecuador, es un país que conserva una buena inter relación cultural, o sea preserva el principio de interculturalidad, debido a que comparten y conviven en equilibrio nacionalidades y pueblos indígenas con la cultura mestiza, lo cual ha sido arraigado por su condición pluricultural y multiétnica.” (Hidalgo, 2016, p. 45)

En definitiva, con el principio de interculturalidad se puede decir que prima la igualdad, equidad, además de complementariedad y también el intercambio entre las distintas culturas de los pueblos y nacionalidades indígenas con la finalidad de tener una convivencia dentro del contexto del respeto, la armonía y el conocimiento propio de cada grupo étnico con el propósito de que exista la inclusión en el sistema económico, político y social de la sociedad.

2.2.2 El pluralismo jurídico

Con el principio de pluralismo jurídico, “Se accede a la coexistencia de dos sistemas legales y normativos dentro de un mismo territorio que se halla regido por una misma constitución” (Hernández, 2015, p.98)

De esta manera el pluralismo jurídico conlleva al reconocimiento que el Estado realiza a otros sistemas de justicia, como es el caso de la normativa de los pueblos y nacionalidades indígenas, así como también de otros grupos sociales como los montubios, que se practican dentro de nuestro territorio ecuatoriano y que son auto regulados por los mismos grupos étnicos con el fin de convivir sanamente.

Cabe mencionar que el pluralismo jurídico tuvo su apareamiento constitucionalmente por primera vez al reconocerse en la Constitución del año de 1998, y afianzándose con la Constitución del año 2008 con el propósito de proporcionar obediencia

a la justicia indígena en las mismas proporciones que la justicia ordinaria, siendo de obligatoriedad su fiel obediencia y cumplimiento para los pueblos indígenas.

2.2.3 El derecho indígena

Según el tratadista ecuatoriano Miguel Hernández el derecho indígena es “El conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos" (Hernández, 2011, p.25)

El derecho indígena es el conjunto de normas que se originan en la costumbre ancestral transmitida de generación en generación y que los pueblos y nacionalidades indígenas lo han establecido para regular la convivencia social; desde luego, cada comunidad, pueblo o nacionalidad indígena lo aplica con sus particularidades y prácticas propias, de acuerdo con sus diferencias sociales, culturales, geográficas, etc.

El doctrinario ecuatoriano Carlos Pérez Guartambel conceptualizó al derecho indígena como: “El conjunto de preceptos y normas milenarias afloradas en las comunidades originarias, guiadas por una concepción cosmogónica filosófica presentes en la memoria colectiva que han sido generacionalmente transmitidos oralmente y dinamitados por los pueblos de hoy, reconocidos y aceptados por adhesión, como garantía de un equilibrio social" (Pérez, 2005, p.159)

De acuerdo a lo manifestado, los pueblos indígenas, muestra de la pluriculturalidad que existe en nuestro país, siempre contarán con sus propias normas y leyes, que desde tiempos antiguos han venido profesando y respetando.

Cabe mencionar que dentro de las características del derecho indígena se pueden identificar las siguientes que a continuación se exponen:

- “Normas generales de comportamiento público;
- Mantenimiento del orden interno;
- Definición de derechos y obligaciones de los miembros;
- Reglamentación sobre el acceso a, y la distribución de, recursos escasos;
- Reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios;
- Definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público;
- Sanción a la conducta delictiva de los individuos;
- Manejo, control y solución de conflictos y disputas;
- Definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública”. (Hernández, 2011, p.50)

El derecho indígena conlleva un cúmulo de principios, normas, usos y costumbres que regulan prioritariamente la convivencia de los indígenas al interior de sus comunidades

y que procuran la paz social, dar el soporte necesario para la conservación permanente de la identidad cultural de las comunidades, regulando la institucionalidad organizacional y democrática de la vida indígena según su manera de entender el mundo, el papel de la naturaleza y la vida indígena, respecto de la cultura occidental.

2.2.4 La administración de justicia indígena

“La justicia indígena, sin embargo, no existe como resultado de una decisión de política legislativa motivada en criterios técnicos o de eficiencia, sino que nace del reconocimiento de un derecho, cuyo titular es un ente colectivo: el pueblo indígena es un producto de un pueblo o comunidad indígena que por muchos años ha reservado su sistema de administrar justicia de acuerdo a sus usos y costumbres” (Hernández, 2015, p.61)

La justicia indígena es un conjunto de elementos inherentes a la existencia y aplicación de las normas de origen consuetudinario, que busca re establecer el orden y la paz social. La autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; tales como: ama killa, ama llulla, ama shua; No ser ocioso, no mentir, no robar, según lo estipula el artículo 83 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

El sistema de justicia indígena, constituye el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas en acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentando en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su comunidad; todo el procedimiento se realiza de manera oral, a excepción de un acta transaccional, esto se hace solamente por hacer constar los compromisos de las partes y como memoria de la asamblea.

“La justicia indígena supone reconocer implícitamente que el sector indígena se ha mantenido en una situación de injusticia histórica, además, y como fruto de esta situación, no han sido sujetos primarios para la ley o, al menos, tal como ha sucedido en los dos últimos siglos, han sido considerados sujetos de segunda, lo que ha ratificado su posición de subordinación social, político, económico, cultural” (Asier, 2007, p.248)

Efectivamente los indígenas han sido uno de los grupos históricamente rechazados y excluidos en el Ecuador, sin embargo, en la actualidad, esa realidad ha cambiado drásticamente mediante las normas constitucionales actuales que amparan y protegen al sector indígena; es así que la administración de la justicia indígena se basa en algunas características que a continuación se enuncian:

- Las autoridades indígenas son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad y no perciben ninguna remuneración por el ejercicio de sus funciones
- Los miembros reunidos en la asamblea resuelven el conflicto;
- Cada pueblo o nacionalidad indígena tiene un procedimiento especial propio de hacer justicia, no existe la uniformidad;

- Es gratuita, directa, cultural, uso de idioma, ritualidad, ceremonias, etc., ágil y eficiente en las resoluciones de conflictos;
- La autoridad indígena conoce y resuelve los conflictos internos
- La justicia indígena restablece la paz y armonía colectiva, así también, el orden infringido.

2.2.5 Análisis del art. 171 de la Constitución de la República

Según la Constitución de la República del Ecuador, la justicia indígena forma parte de la Función Judicial; en tal sentido, en el Título IV que se refiere a la participación y organización del poder, en su Capítulo IV, consta la Función Judicial y Justicia Indígena, de manera particular el artículo 171 de la Ley Suprema del Estado estipula: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”. (Constitución de la República del Ecuador, art. 71)

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, estas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad, para lo cual, la ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

Según lo determinado por la Constitución de la República del Ecuador se desprenden las siguientes aserciones referentes a la justicia indígena:

- a. El reconocimiento del ejercicio de la potestad judicial estatal por parte de las autoridades de los pueblos indígenas;
- b. Las normas y procedimientos que deben aplicar en la justicia indígena son los propios de cada comunidad indígena, de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario;
- c. El objeto de la justicia indígena es dar solución de los conflictos internos que puedan suscitarse en los pueblos indígenas.
- d. El rango de las normas y procedimientos propios, o sea de las costumbres o del derecho propio consuetudinario indígena no puede contrariar a la Constitución y las Leyes de la República, de manera especial no pueden transgredir los derechos humanos.
- e. La justicia indígena puede ser ejercida únicamente en territorio indígena.

Por otra parte, cabe mencionar que el artículo 57 numeral 10 de la indicada Constitución, establece como uno de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, en particular de los pueblos indígenas, lo siguiente: “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (Constitución de la República del Ecuador, art. 57)

Con estos derechos consagrados en la Ley Suprema del Estado, los pueblos, las nacionalidades y comunidades indígenas, han logrado hacer pública la administración de la justicia indígena como un mecanismo alternativo de solucionar conflictos internos dentro de cada una de las comunidades a las que sus miembros pertenecen.

2.2.6 Las fases de la justicia indígena



Fuente: Pérez, 2005, p. 265

Realizado por: Silvia Roldán

A continuación se desarrollan cada una de las etapas

1. Willachina, aviso o demanda.- Consiste en que los afectados deben poner en conocimiento de la autoridad indígena de manera oral y sucintamente clara, el hecho suscitado y los posibles responsables de alterar el orden comunitario. La autoridad indígena atiende el reclamo e inicia el proceso en torno a la denuncia o demanda presentada, siendo la obligación de los comuneros denunciar todo el ilícito.
2. Tapuykuna, investigación.- Es una etapa de la investigación del hecho, donde realizan varias diligencias como: inspección ocular del lugar de los hechos, en el caso de muerte,

robo, asalto y peleas; reciben testimonios de las partes; versiones de los posibles testigos; y, en ocasiones se practican el allanamiento de las viviendas donde posiblemente se encuentran vestigios y documentos que permitan probar la autoría de los hechos y su grado de responsabilidad. La comisión es la encargada de investigar el hecho denunciado o demandado, para lo cual deberán ser personas o comuneros responsables de gran prestigio moral. Esta cualidad moral, permite que la autoridad indígena pueda guiar la pregunta de la manera más correcta para llegar a la verdad y descubrir a los actores, cómplices y encubridores causantes del daño.

3. Chimbapurana, confrontación entre el acusado y el acusador.- Es la etapa de confrontación y de ofensas entre los involucrados. Aquí se dan dos momentos importantes:

- a) Instalación de la asamblea e información de hechos; y,
- b) Aclaración de los hechos entre las partes.

En el primer momento, el secretario por orden del presidente convoca a las partes y los comuneros a una asamblea general. Se instala la asamblea a la hora y el día señalada en la convocatoria. Acto seguido, se informa a la asamblea el contenido de la demanda y los resultados de la investigación para que los asistentes sepan el conflicto o problema. En el segundo momento, se da la aclaración de los hechos entre las partes. Los dirigentes, los comuneros y los familiares aconsejan al o a los acusados y el hecho de estar las partes frente a frente es algo muy importante para la comunidad. El demandante, de manera oral, relata los hechos o acontecimientos que generaron la acción judicial comunitaria. Luego el acusado hace uso de su legítimo derecho a la defensa sin la presencia del abogado, éste verbalmente contesta la demanda aceptando o negando.

En el caso de aceptar, éste solicita se rebaje la sanción económica y moral, pero si no es responsable que sancione al acusador. Aquí las partes presentan todas las pruebas documentales y materiales evidencias, vestigios y declaración de los testigos, entre otros. Se identifican a los responsables del delito o del conflicto.

4. Killpichirina, sanción.- En esta etapa, la asamblea que es la máxima autoridad indígena decide sobre la sanción que se debe aplicar al responsable del daño o del delito, según la gravedad del hecho. Las sanciones depende de cada pueblo o nacionalidad indígena,

5. Paktachina, ejecución de la sanción, cumplimiento.- En esta etapa se propicia el castigo corporal al infractor, en Derecho Positivo se denomina ejecución de la sentencia.

Dentro de la ejecución de la sanción y como formas de reparación se realizan las siguientes sanciones:

- Jalones de oreja. Es impuesto, generalmente, en delito no graves como la desobediencia y son ejecutadas por los padres, abuelos y padrinos.

- La ortigada. La ortiga es una hierba que producen ronchas en la piel, es considerada sagrada y medicinal la misma que se utiliza cuando se realiza los baños rituales, sin embargo se utiliza para aplicar la sanción a la persona que sea causante del conflicto. La cantidad de ortigazos que deben propinarle es decisión de la asamblea.
- El castigo con el asial o boyero. El asial es un instrumento elaborado de cuero resecado de vaca, el mismo que se utiliza para ejecutar un castigo además es utilizado como un símbolo de poder que se entrega a las nuevas autoridades o líderes. No puede ser cualquier asial sino que generalmente es la que ha sido utilizado como símbolo de poder y que sea propinado por personas de prestigio en la comunidad pueden ser ancianos y ancianas, dirigentes, shamanes, etc.
- El baño en agua fría. El acusado tiene que ser sometido al baño en agua fría, generalmente, se lo realiza a media noche de preferencia en los ríos, cascadas o lagunas consideradas sagradas, el agua corriente purifica y elimina las malas energías y espíritus de la persona. Se dice que la persona que comete un delito se debe a que esta apoderado de un espíritu negativo o maligno. De la misma forma el baño debe ser realizado por personas que haya tenido una trayectoria intachable.
- Expulsión de la Comunidad. En los casos muy graves o en que el infractor no haya cumplido con los compromisos y no cambia de actitud y comportamiento se expulsa de la comunidad y la organización, esta sanción es muy temida por los miembros de los pueblos en virtud de que es difícil desarraigarse de su habitad natural que es fundamental en su vida.
- El tratadista ecuatoriano Edgar Guatemala incluye, también a, que se refiere en los siguientes términos: “La muerte es el último recurso que se aplica para los delitos considerados imposible de solucionarlos y de una la muerte como una sanción de la justicia indígena gravedad extrema como violaciones y asesinato. En el Ecuador especialmente en la sierra no se ha aplicado esta sanción, sin embargo en los pueblos indígenas del oriente ha existido experiencias al respecto” (Guatemala, 2008, p.49)

Resulta importante destacar que las sanciones corporales como el látigo, el baño y la ortiga deben ser ejecutados por hombres o mujeres de buena reputación y honestidad, mientras que las sanciones la proporcionan los abuelos, los familiares, los dirigentes, el presidente de la comunidad y los compadres.

La ortiga que se propicia al infractor, busca que la voluntad de la persona se transforme para bien de todos; los baños de agua helada purifican el alma de las personas; y, látigo o fuate es para la compensación del daño causado y es el reparo de la fortaleza del hombre. Al final el infractor reincorpora a la comunidad y no existen venganzas posteriores para ninguno de los afectados.

6. Tantanakushpa cushichirina, alegría por la superación del conflicto.- Esta es la última etapa de la alegría, en este momento se superó el conflicto, el acusado pide disculpas a la persona que causó daño perjuicio, ésta aceptada la disculpa por estar en proporción con su

pena o sufrimiento. Posteriormente, el acusado ya absuelto, invita a la víctima y a su familia, a un almuerzo comunitario y a una bebida que suele ser la chicha o licor.

Es la etapa de la amistad, de la renovación, de perdón y de prerrogativas, puesto que, con eso se busca fortalecer las relaciones interpersonales entre el acusado y el agraviado, acabando con el rencor y el deseo de la venganza. En definitiva, los procedimientos de juzgamiento indígena, varían de cultura a cultura y de religión, no se puede hablar de uniformidad del derecho indígena.

UNIDAD II

Elementos constitutivos de los delitos sexuales y su clasificación

Antes de adentrarnos a analizar los elementos que constituyen y configuran los delitos de naturaleza sexual se ha considerado pertinente definir al delito en general, así como también plantear sus características, como a continuación se expone.

2.2.7 Definición y características del delito en general de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal

El concepto de delito ha ido variando al pasar del tiempo, siempre volviéndose más complejo y completo, la dogmática penal se ha encargado de establecer lo que se considera como delito, una de las definiciones más aceptadas por la doctrina penal es aquella realizada por Muñoz Conde, quien define al delito como la conducta, acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible. (Muñoz, 2012, p. 51)

El Código Orgánico Integral Penal, expresa en el art. 18 que la infracción penal “es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”.

Analizando la definición en referencia, es necesario establecer que el delito es la conducta de una persona, reflejada en acción u omisión, el conjunto de movimientos físicos y de razonamientos mentales encaminados al cometimiento de un ilícito, en el caso de la acción; y en el caso de la omisión se encuentra frente a una acción que se dejó de hacer y por ello se configura el delito, limitándose a la persona que tenía obligación de hacer la acción que se omitió, estamos frente al deber objetivo de cuidado. (Fernandez, 2014, p. 68).

Por otra parte el delito es típico porque ha sido tipificado como tal por el legislador, en función del principio de legalidad, *nullum crimen sine lege*. Es antijurídico puesto que vulnera el ordenamiento jurídico vigente y los bienes jurídicos tutelados por el Estado, vulneración que tiene excepción en los casos de legítima defensa y en el estado de necesidad justificante.

Además se establece que el delito es culpable, esto quiere decir que puede atribuirse la responsabilidad del hecho a una persona, persona que debe ser imputable o capaz de

culpabilidad. Finalmente la acción típica, antijurídica, culpable es punible, pues el legislador ha establecido una sanción aplicable a dicha acción, sanción o pena que debe ser cumplida por el condenado, ésta debe ser proporcional al delito y al daño provocado.

2.2.8 Los delitos sexuales. Conceptualización y generalidades

“Se consideran delitos sexuales a aquellas conductas delictivas que tienen por objeto transgredir el derecho de integridad y libertad sexual, mismas que son sancionadas con una pena prevista en la legislación penal.” (Lacuzzi, 2015, p. 53) Cabe indicar que, en general, las penas por estos delitos son más graves que las penas para otros delitos, a medida que las conductas lesionan bienes jurídicos de manera extremadamente abrupta, como es la integridad y la soberanía del cuerpo humano.

En el Ecuador, los delitos sexuales se consideran como aquellas acciones que vulneran el derecho de integridad personal de la víctima, (Constitución de la República del Ecuador, 2008 art. 66 num 3), incidiendo negativamente en las esferas donde se desarrolla este derecho, que son: integridad psicológica, física y sexual.

En otro concepto, se tiene que los delitos sexuales se consideran a: “Un conjunto acciones de connotación sexual, las mismas que se caracterizan porque el agente activo del delito ejerce una situación de superioridad sobre la víctima sin importar la forma en que se materialice el ataque que tendrá por objeto vulnerar la indemnidad sexual.” (Cavada, 2020, p. 1).

Una vez que se han conceptualizado los delitos sexuales, es necesario analizar brevemente sus características.

Entre las principales características de los delitos sexuales, se encuentran las siguientes:

- **Los actos sexuales pueden o no incluir acceso carnal.** Existen tipos penales tales como: el acoso sexual o el abuso sexual, en donde existe actos de naturaleza sexual sin que exista penetración o acceso carnal en la víctima; en otros casos como el de violación o estupro, si existe el acceso carnal. (Echeburúa, 2017, p. 76)
- **Se realizan independientemente de los elementos y/o factores personales de la víctima.** “Este tipo de delitos puede recaer en las víctimas de cualquier edad, (infantes, niños, adolescentes, personas adultas y ancianas) o personas de cualquier género (hombres o mujeres), en cualquier estatus social en que se encuentren, es decir la conducta delictiva puede recaer en cualquier individuo e incluso en animales (bestialismo).” (Echeburúa, 2017, p. 78)
- **Como métodos para perpetrar el delito se utilizan la fuerza, el engaño, y el hostigamiento.** En ciertos delitos sexuales, el sujeto activo del delito somete a la víctima a la fuerza para perpetrar el crimen, como en el caso de violación sexual. Por otra parte, el hostigamiento también se podría presentar cuando se ejercen actos reiterados para acceder a situaciones de naturaleza sexual con la víctima, como el

acoso sexual; y, el engaño se lo puede utilizar para acceder carnalmente a la víctima, por ejemplo una menor de entre 14 y 17 años de edad, y para lograr obtener su consentimiento, como en el caso de estupro. (Echeburúa, 2017, p. 78)

- **En los delitos sexuales no existe el consentimiento de la víctima.** En general, en este tipo de delitos, se dan sin el consentimiento de la víctima, con excepción del delito de estupro, en el cual, si bien podría existir el consentimiento de la víctima, no es menos cierto que no por ello podría dejar de considerarse como un delito. (Echeburúa, 2017, p. 79)

2.2.9 Análisis elementos constitutivos de los delitos sexuales

Elementos objetivos:

- **Sujeto activo.** El sujeto activo es no calificado, lo que quiere decir que este delito lo puede cometer cualquier persona, sin que tenga una característica o condición especial que deba tomarse en cuenta.
- **Sujeto pasivo.** “Es la persona sobre la cual recae la conducta delictiva.”(Encalada, 2015, p. 50). En el delito de violación sexual, el sujeto pasivo es no calificado, por cuanto cualquier persona puede ser víctima de la infracción penal de violación sexual.
- **Núcleo o verbo rector.** El verbo describe la acción u omisión que origina el hecho delictivo, en el caso de violación sexual, conforme lo establece el artículo 171 del COIP, el verbo rector es acceder e introducir, en este caso, carnalmente a la víctima.
- **Objeto material.** Es la conducta sobre la cual recae la infracción. En este caso es sobre cualquier persona. (Encalada, 2015, p. 51).
- **Objeto jurídico.** El objeto jurídico, se refiere a los bienes jurídicos lesionados con la infracción penal, que en este caso son los derechos sexuales y reproductivos de la víctima. (Encalada, 2015, p. 51).
- **Elementos descriptivos.** Existen varios elementos descriptivos en el delito de violación tales como: miembro viril, vía oral, vaginal o anal. (Encalada, 2015, p. 52).
- **Elementos normativos.** Son los elementos que están descritos en otras normas del ordenamiento jurídico, en el caso de violación sexual no existen elementos normativos. (Encalada, 2015, p. 52).
- **Elementos subjetivos.** En relación al elemento subjetivo del delito de violación sexual es el dolo y en ningún caso la culpa, por cuanto la persona que perpetra este delito siempre lo hará con la intención de causar daño a la víctima o a sabiendas que esta lesionando bienes jurídicos de otra persona; es decir, en ningún caso se podrá decir que se cometió violación sexual por culpa, ya que es un delito eminentemente doloso. (Encalada, 2015, p. 54).

2.2.10 Clasificación de los delitos sexuales

Los delitos sexuales comprenden dos grupos: el primer grupo está compuesto por aquellos delitos sexuales que implican la satisfacción normal del instinto sexual y lo hacen en un plano biológicamente normal; dentro de estos existen los siguientes: la violación, el

estupro, el incesto y el adulterio, los que se realizan con cópula, contándose en este grupo el raptó, en donde no existe cópula. (Encalada, 2015, p. 85).

En el segundo grupo, tenemos aquellos delitos sexuales que se plasman en la satisfacción anormal del instinto sexual y se caracterizan por contactos carnales que demuestran claramente desvíó o una perversión de la lívido, dentro de este grupo se dividen, con cópula: sodomía y bestialismo, y sin cópula: abusos deshonestos y ultraje a las buenas costumbres, siendo estos últimos manifestaciones anormales de apetito sexual. (Encalada, 2015, p. 87).

Si bien el concepto fundamental del acto va a ser en todos los casos el mismo, las características de cada tipo de agresión sexual pueden ser muy diferentes. Es por ello que es posible establecer la existencia de diferentes tipos de violación o agresión sexual. A continuación se mencionan algunas de ellas.

1. El delito de violación sexual. Análisis del tipo penal

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales son aquellos que atentan contra la libertad de elección sexual del individuo, o que promueven la sexualidad en algún sentido cuando el sujeto pasivo es menor de la edad de consentimiento estipulada por la ley o incapaz. Son todos aquellos delitos que vulneran la libertad sexual y reproductiva de una 28 persona, su libertad para decidir sobre su cuerpo, su sexualidad y si tener hijos, cuántos, en qué momento y con quién. La normativa nacional e internacional toma en cuenta a los niños, niñas y adolescentes como grupos de mayor vulnerabilidad en estos casos, para precautelar la evolución y desarrollo normal de su personalidad.

Se entiende que es un delito de naturaleza sexual consistente en la vulneración de la libertad que tiene la víctima para auto determinar y autogobernar su sexualidad, acto ilícito que mediando violencia, amenaza, intimidación y abuso del deber objetivo de cuidado que el agresor por cualquier circunstancia tenga para con la víctima, genera lesión en los derechos de la víctima. “Empezando por comprender en un sentido literal, lo que significa la palabra violación. La violación; es la acción de violar y esta a su vez se define como: tener el acceso carnal con una mujer por el empleo de la fuerza profanar un lugar sagrado”. (López, 2015, p. 89)

El Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 171 determina que: “Es violación el acceso carnal, como introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien lo cometa será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años”.

Por otra parte, el jurista mexicano (González, 2010) establece lo siguiente: “La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito. La

cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el caso por el que se produzca la introducción.

1. Violación por parte de cónyuge o pareja

En muchas ocasiones las violaciones o agresiones sexuales son cometidas por sujetos con quienes la víctima sostiene una relación de pareja. En estos casos el violador suele creer poseer un cierto derecho a disponer sexualmente de su pareja, ignorando la opinión y el consentimiento de ésta al respecto. Se utiliza la amenaza, la minusvaloración, la manipulación, la coacción o la fuerza bruta para consumir el acto sexual. Se trata de un tipo de maltrato físico y psicológico a veces llevado a cabo como mecanismo de manifestación de poder o incluso como intento de un maltratador de reconciliarse por la fuerza. (Encalada, 2015, p. 91)

2. Agresión sexual a individuos con alteraciones de Consciencia

Algunas de las violaciones que se llevan a cabo están vinculados a estados en que el sujeto sexualmente agredido no se encuentra en condiciones de dar o no su consentimiento por no tener el suficiente nivel de consciencia. Este tipo de violaciones pueden ocurrir mientras la víctima duerme Sánchez, 2012, p. 97o se encuentra convaleciente por una enfermedad, intoxicación en que no es capaz de percibir la situación correctamente.

Dentro de esta categoría se encuentra la agresión sexual llevada a cabo mediante el uso de sustancias. Este tipo de agresión sexual se refiere a la utilización de sustancias (incluyendo alcohol y otras drogas) con efectos psicoactivos con el fin de alterar el nivel de consciencia de la víctima y consumir el acto aprovechándose de dicha alteración.

3. Agresión Sexual Infantil

La pederastia es un crimen en el que se un menor de edad es utilizado como objeto sexual por parte de un adulto, aprovechándose éste de la diferencia en edad, conocimiento, madurez y/o poder.

Generalmente es llevada a cabo por personas pertenecientes al entorno cercano, con lo que la agresión sexual se da en un contexto de abuso de confianza. Si bien en ocasiones se emplea la fuerza física en su mayoría se aprovecha la vinculación existente entre víctima y atacante o entre atacante y allegados a la víctima, utilizando la manipulación y la coacción. En el caso de la agresión sexual infantil, el menor no es lo suficientemente consciente de lo que supone una relación sexual como para ser capaz de dar o negar su consentimiento.

4. Estupro

Se denomina estupro a la práctica de actividades sexuales entre un adulto y un menor de edad en el que este último da su consentimiento a la consumación del acto debido a la seducción y manipulación llevada a cabo por el mayor de edad. La diferencia básica con la agresión sexual infantil es que mientras que en esta el menor no es consciente de lo que implica mantener relaciones sexuales, en el estupro sí. (Carmelo, 2014, p. 66)

5. Agresión sexual incestuosa, a personas con discapacidad

Generalmente vinculada a la práctica de la pederastia o a la agresión sexual infantil, este tipo de abuso se lleva a cabo por las personas más significativas de la víctima de agresión sexual, aprovechándose de dicha relación para manipular al individuo y forzar su consentimiento. En ocasiones se lleva a cabo por la fuerza, con el conocimiento de que es poco probable la denuncia debido a la importancia del agresor para el agredido.

En muchos casos las personas con discapacidad pueden ser víctimas de acoso y agresión sexual. Debido a su discapacidad, un agresor puede encontrar mayores facilidades para forzar una relación sexual. Uno de los casos más frecuentes de este tipo de agresión sexual se da hacia personas con discapacidad intelectual.

Aun si pueden llegar a consentir el acto sexual, si el agresor se aprovecha de una diferencia en las capacidades intelectuales y de la falta de comprensión del acto para coaccionar al individuo y manipularlo estaría llevando a cabo un abuso catalogable como violación.

6. Agresión sexual a ancianos

Las personas de la tercera edad también son víctima frecuente de abusos sexuales. Debido a una capacidad física más reducida que en la juventud, los ancianos son una población a la que algunos violadores pueden tener fácil acceso y pueden ser más dominados a nivel físico. Además, en muchos casos los abusadores pueden llegar a aprovecharse del estado de deterioro cognitivo propio de individuos con demencia avanzada, habiendo un abuso de poder.

7. Agresión sexual como delito de odio

En ocasiones se emplea la violación como método de ataque o humillación hacia una persona perteneciente a un colectivo concreto. Este tipo de agresión sexual incorpora un componente de odio o desprecio hacia dicho colectivo. Ejemplos de ello se puede encontrar en la violencia sexual contra mujeres, contra personas del colectivo LGTB o contra individuos pertenecientes a minorías étnicas.

8. Acoso sexual

En el acoso sexual el sujeto agresor procede a manifestar una serie de conductas y actitudes que provocan en la víctima sensaciones de miedo, inseguridad o angustia. Si bien no tiene por qué conllevar la presencia de un contacto sexual real (esto es, puede o no incluir la presencia de violación), las conductas manifestadas afectan al desarrollo habitual de la actividad de la víctima.

El tipo de conductas llevadas a cabo incluye la solicitud de relaciones sexuales, aproximaciones y/o tocamientos no deseados, contactos de tipo lascivo persistentes, promesas o realización de favores a cambio o con intención de forzar relaciones o uso de coacción directa o indirecta. Suele producirse en ambientes académicos o laborales.

9. Explotación sexual

Otro tipo de violencia sexual es la que se lleva a cabo haciendo que la víctima mantenga relaciones forzadas con otra u otras personas, obteniendo el explotador beneficios de dicha relación y siendo éste el que fuerza o incita a la víctima al mantenimiento de relaciones. La prostitución forzada es uno de estos tipos de violencia.

Resulta importante mencionar que los delitos de carácter sexual como la violación, estupro, entre otros, son hechos que alarman a la sociedad y además provocan una generalizada condena; la sociedad condena altamente estos incidentes debido a la gravedad del mismo, porque además de que se lesionan derechos fundamentales como es el caso del derecho a la vida, también están inmersos el derecho a la intimidad sexual, a la seguridad y libertad sexual, entre otros derechos humanos.

UNIDAD III

El conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de los delitos sexuales

2.2.12 La justicia ordinaria y de la justicia indígena para juzgar delitos sexuales

En la justicia ordinaria los delitos sexuales son juzgados a través de las instancias jurisdiccionales de conformidad al Código Orgánico Integral Penal, desde el art. 170 y siguientes, su procedimiento comienza con una noticia críminis en la Fiscalía General del Estado, donde el fiscal a cargo de la investigación de esta clase de delitos cuenta con un período de tiempo que puede llegar a un año de duración en la investigación en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta 5 años; y, dos años de investigación en los delitos cuya pena privativa de libertad supere los 5 años. En esta fase como su nombre lo indica el fiscal tiene el deber de investigar y recabar elementos de convicción sobre el hecho denunciado.

En los casos de flagrancia, es decir, cuando al presunto delincuente se le ha encontrado al instante mismo de la infracción o después de haber cometido la infracción con las evidencias que ameriten tal hecho o cuando existe una persecución ininterrumpida de hasta 24 horas; y, es aprehendido, se realiza la audiencia de la calificación de la flagrancia en donde puede formular cargos y se inicia la etapa de instrucción fiscal, en la cual, se calificará la legalidad de la aprehensión y de ser el caso se apertura la instrucción de 30 días por ser flagrante y cuando no existe flagrancia, la instrucción se apertura a solicitud del Fiscal cuando haya recabado los elementos necesarios que permitan la presunta materialidad de la infracción y la participación del procesado.

En la etapa de instrucción, la presunta víctima puede proponer acusación particular; y, la Fiscalía realiza todas las investigaciones para determinar la participación del presunto infractor en el cometimiento de un delito, es decir, deberá recabar los elementos suficientes

que puedan sustentar una acusación. Cabe indicar que la instrucción fiscal puede prorrogarse por 30 días cuando se ha vinculado a otra persona o cuando exista reformulación de cargos.

Una vez concluida la instrucción, el Fiscal debe solicitarle al Juez día y hora a fin de que se lleve a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la cual inicia cuando el Juez concede la palabra a las partes a fin de que se pronuncien sobre asuntos de prejudicialidad, competencia y sobre cualquier tipo de vicio que pueda afectar el normal desarrollo del proceso penal. De no ser así el Juez declarará válido el proceso, luego de lo cual Fiscalía presenta su dictamen.

Cuando el dictamen es acusatorio, el Fiscal debe sustentar los fundamentos, fácticos, jurídicos y los elementos de convicción, que sustenten la acusación. En la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, hay dos momentos procesales; la primera, sobre la prejudicialidad; la segunda, sobre la discusión de fondo del dictamen fiscal acusatorio en la cual, que una vez presentada la acusación fiscal, el fiscal anuncia la prueba y posteriormente se discute sobre la exclusión de pruebas.

Posteriormente las partes deben anunciar los medios de prueba de que se crean asistidos, prohibiéndose las pruebas incriminatorias y aquellas que quebranten derechos constitucionales o hayan sido obtenidas con violación a la ley y la Constitución.

El Juez de Garantías Penales admitirá o excluirá los medios de prueba anunciados por las partes y que no violenten la Constitución ni la ley, luego de lo cual emitirá su resolución que puede ser: sobreseimiento o llamando a juicio a los procesados.

Emitido el auto de llamamiento a juicio se remite el proceso a conocimiento del tribunal de garantías penales quien practica la audiencia de juicio. Cuando se ha dictado auto de llamamiento a juicio, el proceso pasa al conocimiento del Tribunal de Garantías Penales, el mismo que convocará a los sujetos procesales a la audiencia de juicio.

En esta audiencia inicia con la presentación de los alegatos iniciales que contiene la teoría del caso, luego de lo cual la Fiscalía, el acusador particular y el procesado, en ese orden inician con la práctica de las pruebas, las mismas que fueron admitidas por el Juez en la audiencia de evaluación y preparatoria. Estas pruebas tienen la finalidad de llevar al convencimiento del Juez sobre la teoría del caso, sea de la Fiscalía o de la defensa.

Luego de la práctica de las pruebas, las partes presentan sus alegaciones finales, luego de lo cual el Tribunal suspende la audiencia para deliberar, posteriormente, dicta la respectiva resolución oral, la misma que debe ser reducida a escrito en el término de 10 días, a fin de que las partes puedan ejercer su derecho de impugnación ante el superior, en los casos de delitos sexuales, cuando existe violación y muerte en la víctima la pena privativa de libertad puede ir desde los 26 hasta los 34 años 8 meses de pena privativa de libertad tomando en cuenta las circunstancias agravantes que endurecen la pena.

En cuanto a la justicia indígena no depende de una norma escrita clara como en la justicia ordinaria, más bien ésta garantiza a las nacionalidades y pueblos ancestrales que estos puedan ejercer la justicia indígena, sin embargo, algunas comunidades no la practican puesto que ellos no confían en las sanciones de las comunidades y en sus autoridades.

Existen comunidades indígenas que si aplican la justicia indígena mediante sus costumbres ancestrales, pero con el pasar del tiempo pueden irse debilitando ya que al tratarse de delitos graves como las agresiones sexuales puede quedar en impunidad a la vista de la sociedad en general, al punto de que recurren a la justicia ordinaria para resolver y condenar este tipo de delitos.

Se puede decir que la justicia indígena en casos de delitos graves como los sexuales no son aplicados de forma rígida y hasta los miembros de la propia comunidad no confían en sus propias autoridades porque en su mayoría están parciales por lo tanto podrían preferir acudir a la justicia ordinaria, además en cuanto a las resoluciones y sanciones de la justicia indígena muchas veces

podrían considerarse como inapropiadas por su poca dureza al sancionar esta clase de delitos.

Aunque las sanciones generalmente, conforme a la gravedad de las faltas, dichas sanciones parten desde trabajos comunitarios, multas económicas, trabajo de campo como hacer parcelas, mingas comunitarias concurren de acuerdo a las costumbres de la comunidad con la intención de aplicar la justicia buscando siempre la protección de la comunidad, el buen vivir entre familias y mantenerse integrado a la comunidad, protegiendo siempre la convivencia en paz y tranquilidad entre cada uno de los miembros y la naturaleza.

Por otra parte, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 343 dispone lo siguiente: Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, pág. 107).

De igual manera el mismo cuerpo legal en su artículo 344 nos indica cuales son los principios de la justicia intercultural los cuales son el principio de diversidad el cual obliga a tener en cuenta sus costumbres, sus prácticas ancestrales de cada uno de los integrantes de los diversos pueblos indígenas, con la única finalidad de garantizar la concertación de la diversidad cultural.

2.2.13 Las causas por las cuales se juzgan delitos sexuales en las comunidades indígenas

Como se ha analizado, dentro de una comunidad indígena al tratarse del cometimiento de delitos y más aún si se trata de delitos sexuales, es específico su procedimiento y las autoridades de la comuna son las llamadas a llevar el mismo, desde la investigación hasta la reunión de la asamblea en la cual se podrá tomar las decisiones que llevarán a condenar y sancionar respectivamente acorde a la gravedad del delito sexual que se ha perpetrado.

Al tener los pueblos y comunidades indígenas el reconocimiento de su legislación como la aplicación de la justicia indígena queda en total acuerdo el juzgamiento entre los miembros de la comunidad, ya que como se ha estudiado, la justicia indígena se halla plenamente reconocida por la Constitución de la República del Ecuador, lo cual le otorga la validez dentro del contexto jurídico ecuatoriano.

Por esta razón el juzgamiento de los delitos sexuales en las comunidades indígenas tienen el tratamiento como todos los demás delitos, aunque tal vez con sanciones un poco más graves y drásticas como por ejemplo el destierro del agresor de la comunidad, sí como el pago de multas para las víctimas, entre otras sanciones, lo que constituye la forma más adecuada para la comunidad indígena de impartir la justicia.

La principal causa de aplicación de la justicia indígena en el cometimiento de los delitos es la de buscar y mantener el derecho consuetudinario basándose en la costumbre, en la unidad y los valores comunales, con el objetivo de imponer un castigo y sanción para el miembro de la comunidad que ha cometido la infracción o el delito, que van desde agresiones intrafamiliares, infidelidades, hurtos, robos, abigeatos, hasta delitos sexuales y asesinatos, tales sanciones y castigos no se basan en el encierro como forma de buscar la sanación o la rehabilitación de la persona que cometió el delito, sino que busca el arrepentimiento, la recuperación y la sanación espiritual por medio del castigo y también la purificación sin necesidad de transgredir la libertad del presunto agresor, con la finalidad de poder conservar la armonía y la paz dentro de las comunidades.

2.2.14 Los efectos del juzgamiento de delitos sexuales en la administración de justicia indígena

El juzgamiento de los delitos sexuales en la administración de justicia indígena, se toma desde dos puntos de vista, por una parte, dentro de las comunidades que se juzgue al agresor de acuerdo a la normativa propia de la comunidad indígena puede ser el mayor castigo que puede darse a un agresor sexual ya que obtendrá a más de las sanciones el repudio de su propia gente, y no volverá a ser visto de la misma forma dentro de su comuna.

Además, se orienta para el mismo presunto infractor, ya que de comprobar el cometimiento del delito sexual, él debe cumplir a cabalidad con las sanciones si son de carácter económico como indemnizaciones a la víctima y a sus familiares, como tener que sufrir los castigos físicos y corporales por parte de las autoridades de la comunidad, lo que significará que estos episodios queden marcados en su mente por varios años, pero en el caso

de que se imponga su expulsión de la comunidad, se considera como un peligro para la sociedad, ya que tiene la libertad de ir a otros territorios a continuar cometiendo delitos de este tipo, dejando de lado las garantías de no repetición que debe imponerse en estos casos.

Al ser los delitos sexuales considerados como uno de los de mayor gravedad dentro de la población en general, porque atentan contra la integridad física y psicológica de las víctimas integrantes o no de las comunidades indígenas, la asamblea de la comunidad con la dirección de las autoridades de la misma comuna podrá imponer sanciones duras que pueden incluir castigos físicos como palizas, ortigazos, además de castigos verbales como insultos y repudios expresados frente a toda la asamblea asistente, así como multas y castigos económicos tanto para la víctima como para la comunidad como la elaboración de una obra que sea en bien de los comuneros y también la expulsión del territorio donde habitan, es decir que los castigos sean vistos como modelos y ejemplos que sirvan para que toda la comunidad pueda sentir que el delito ha sido sancionado apropiadamente.

Los efectos en la víctima del juzgamiento dentro de la justicia indígena, se presenta en una primera instancia al ser agredida de forma física, sexual y psicológica, al tratarse de delitos sexuales, lo que implica una transgresión a su intimidad, a su privacidad intrínseca y personal, provocándole daños que pueden considerarse irreparables y dejar consecuencias graves como embarazos no deseados y traumas emocionales y psíquicos que les perdurarán para toda su vida, además puede presentarse la revictimización de la víctima debido a que es expuesta ante la asamblea públicamente, lo que puede originar que por no pasar por esto, decide callar y no denunciar el delito, lo cual implicaría que el delito sexual se quedaría en la impunidad.

2.2.15 El conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de los delitos sexuales

Es indiscutible que exista un conflicto de competencia, entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de los delitos sexuales; por cuanto no existen jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional que permita determinar si la justicia indígena podría o no conocer estas causas. Tampoco existe normativa jurídica que regule este conflicto, lo cual ha producido que en unos casos, sea la justicia ordinaria para juzgar a los presuntos infractores y en otros casos estos juzgamientos se han producido en las comunidades indígenas.

Es decir, que si en las comunidades indígenas existe el acuerdo entre las víctimas y los agresores y sus familiares, esos casos no se judicializan y se sancionan de manera comunitaria; pero cuando existe de por medio una denuncia en la justicia formal o ante la Fiscalía se inicia un juicio penal; y, en estos casos el Juez no declina la competencia por tratarse de delitos sexuales dejando de lado los principios que regulan la justicia indígena, lo cual para la justicia formal es lo correcto, pero para la justicia indígena no.

El conflicto de competencias se centra en que no existe una norma definida para el juzgamiento de los delitos sexuales en la justicia indígena, quedando abierta la posibilidad

de juzgar cualquier tipo de delitos, quedando a criterio de las autoridades de la comunidad la imposición de las sanciones; razón la cual han existido delitos que han quedado en la impunidad, debido a que en la justicia indígena no se encuentran parámetros establecidos para el juzgamiento de delitos desde leves hasta graves con el propósito de que existan lineamientos claros un eficaz proceso de juzgamiento.

Dentro de la práctica jurídica ecuatoriana, no se ha conseguido un fallo de la Corte Constitucional que involucre a los delitos sexuales, sin embargo, sí existe el Caso La Cocha, sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional, de fecha 30 de julio del 2014, cuyos hechos ocurren el 9 de mayo del año 2010, cuando los acusados y el occiso se hallaban en una fiesta, luego desaparecen juntos del lugar, y al cabo de 20 minutos se encuentra a uno de ellos colgado de una correa en el parque, siendo llevado a una casa de salud donde se comprueba su muerte; este caso la Corte Constitucional concluyó que los implicados al ser juzgados en la justicia indígena, no existió vulneración del derecho al debido proceso ni tampoco se evidenció la transgresión de la garantía a ser juzgado por un juez competente; ante lo cual determinó que la competencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en los casos de delitos contra la vida solo la justicia ordinaria es la competente para conocer y sustanciarlos.

En cuanto a esta problemática de conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria ha generado varias controversias, como ya se explicó anteriormente, no existe un fallo referente a los delitos sexuales, pero sí; a otro tipo de delitos; como es el caso del señor Luís Saúl Morocho, quien presentó una denuncia ante la Fiscalía del cantón Nabón de la provincia del Azuay, por el presunto delito de lesiones, las mismas que produjeron una incapacidad de más de ocho días y fue sancionado conforme al Art. 464 del Código Penal, delito en contra de la señora Anita Lucía Morocho Remache, sentencia Nro. 256-13-EP-/21. En este caso hace referencia a una declinación de competencia por cuanto las partes son de una comunidad indígena, la Corte señaló que los jueces y juezas deberán limitarse exclusivamente a verificar si existe o no un proceso de justicia indígena.

Con estos antecedentes se puede determinar que existe un conflicto de competencias ya que al momento de juzgar se aplican penas distintas, en la justicia ordinaria se juzga conforme a lo que está establecido en la ley; en cuanto a la justicia indígena se lo realiza conforme al derecho consuetudinario, este problema se genera por que no existe una norma clara que determine que delitos puede ser juzgado por la justicia indígena, quedando abierta la posibilidad de juzgar cualquier tipo de delitos, los conflictos de competencia han llegado hasta a instancias internacionales buscando una respuesta clara, se debe mencionar que los dos buscan la misma finalidad que es; mantener el orden jurídico, la paz y la armonía en la sociedad,

En cambio la justicia ordinaria posee los parámetros claros que determinan un juzgamiento apropiado hasta llegar a las sanciones de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, que viene a ser donde se encuentra desde el procedimiento hasta las penas en cada

uno de los casos del cometimiento de delitos sexuales tomando en consideración también los agravantes y atenuantes para el cálculo de una condena o pena.

Cabe manifestar que de acuerdo a este análisis, al tratarse de delitos sexuales convendría que de igual forma sea la justicia ordinaria la que los juzgue, ya que el bien jurídico tutelado consiste en la integridad física y sexual de las víctimas que han sido transgredidos y vulnerados, dejando graves consecuencias y efectos en la vida de estas personas.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

En la presente investigación, se ha necesitado de la aplicación y uso de procesos, estrategias y técnicas ordenadas que previamente han sido seleccionadas por la investigadora, de acuerdo a la naturaleza y cualidades de esta investigación, motivo por el cual se ha requerido de instrumentos válidos y confiables que han permitido recolectar la información necesaria para el plantear soluciones a la problemática que se ha planteado al inicio de este trabajo investigativo.

3.1 Métodos

Para el desarrollo de la presente investigación han sido necesarios los siguientes métodos:

Método jurídico-doctrinal: A través del uso de este método ha conseguido obtener el conocimiento de los diferentes enfoques tanto doctrinarios como legales y normativos respecto a la competencia de la justicia indígena en el juzgamiento de delitos sexuales, con el propósito esencial de lograr obtener conclusiones prácticas dentro de la investigación.

Método jurídico-analítico: Con este método se ha logrado un entendimiento del alcance de la norma legal en referencia al tema que se analiza, al igual que las diferentes consecuencias del estudio en función del contexto social y político; de manera que se ha analizado las normas constitucionales en relación a la justicia indígena frente a la justicia ordinaria en cuanto al juzgamiento de los delitos de carácter sexual.

Método Descriptivo: Por medio de este método se ha alcanzado efectuar un estudio de las distintas cualidades y características de la justicia indígena, así como su aplicación y consecuencias dentro de la normativa ordinaria sobre todo en delitos sexuales, además de la competencia de la justicia indígena para este tipo de delitos, para posteriormente analizar si existe o no la impunidad dentro de las sanciones de los delitos sexuales, así como su condena dentro de la sociedad civil e indígena.

3.2 Enfoque de la investigación

En la presente investigación ha sido necesario la utilización de la modalidad cuali – cuantitativa; debido a que se ha demandado, por un lado, analizar las cualidades y características más trascendentales del problema que se ha investigado, y por otra parte, se ha efectuado la investigación de campo, con el cual se ha obtenido información esencial en relación a los casos en los que la justicia indígena se ha aplicado sobre todo en los delitos sexuales.

3.3 Tipos de investigación

Esta investigación ha requerido de la intervención de los tipos de investigación que a continuación se enuncian:

Documental. Mediante este tipo de investigación, se ha conseguido tener acceso a las diferentes fuentes documentológicas tanto de tipo jurídica como legal hasta jurisprudencial respecto a la administración de Justicia Indígena y su competencia para realizar el juzgamiento de delitos sexuales; además se ha contado con información suficiente para sustentar la investigación.

Descriptiva. A través de ella, se ha logrado narrar, detallar y puntualizar a la justicia indígena, así como sus particularidades más esenciales y su aplicación, también ha sido primordial describir sus consecuencias con la intención de realizar un estudio comparativo con la justicia ordinaria.

De campo. Ha sido de gran importancia la aplicación de este tipo de investigación por cuanto ha sido posible la obtención y recolección de los datos y la información requerida para la sustentación de la investigación en relación a la justicia indígena y su competencia en el juzgamiento de los delitos de naturaleza sexual, a través de las diferentes técnicas de recabación de la información como son la encuest y la entrevista.

3.4 Diseño de la investigación

En cuanto al diseño, esta investigación ha inquirido de un enfoque de diseño netamente no experimental, ya que su naturaleza propia así como sus características no requieren de una modificación, manipulación ni peor aún una transformación de la variables que se han investigado; por tal motivo se ha considerado conveniente su análisis tal como se presenta dentro del contexto de la realidad del cometimiento de delitos sexuales dentro de las comunidades indígenas, así como su juzgamiento, para también estudiar sus consecuencias más colindantes y así determinar si existe alguna posibilidad de un escenario de impunidad de este delito.

3.5 Población de la investigación

La población en el caso de presente investigación, se ha realizado en la provincia de Chimborazo, tomando en consideración a la Parroquia de San Juan, debido a que la problemática de la investigación se acentúa en la justicia indígena frente a la competencia de la justicia ordinaria, de manera que a continuación se exponen en el siguiente cuadro los involucrados en el presente estudio, como se puede observar:

Cuadro n° 1 Población de la investigación

Población	Cantidad
Representantes y miembros de las comunidades de la Parroquia de San Juan	25
Abogados en libre ejercicio pertenecientes a la provincia de Chimborazo	25
Fiscal de delitos sexuales de Chimborazo	3
Teniente político de la Parroquia San Juan	1
TOTAL	54

Fuente: Población involucrada en el trabajo investigativo

Elaborado por: Silvia Roldán

De acuerdo a al cuadro que antecede la población implicada se halla compuesta por los representante y miembros de las comunidades pertenecientes a la Parroquia de San Juan, además por abogados en libre ejercicio de Chimborazo, así mismo por tres Fiscales de delitos sexuales y el Teniente Político de la Parroquia San Juan a los que se ha aplicado los instrumentos de recolección de la información.

Muestra

En cuanto a la determinación de la muestra en esta investigación, no ha sido necesaria la aplicación de ninguna fórmula estadística, debido a que la población involucrada es pequeña, en razón de que se ha procedido a analizar a todos el conjunto de implicados.

3.6 Técnicas de recolección y análisis de datos

Con el propósito de obtener la información más trascendental relativa al problema que se investigó, se ha utilizado las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

Técnicas:

Encuesta: Se establece como una técnica de investigación que ha permitido conseguir los datos de la población investigada a través de la aplicación de un cuestionario pre establecido, de una forma objetiva sin transformar ni controlar el argumento en el cual se da el fenómeno; en este caso la competencia de Justicia Indígena en el juzgamiento de delitos sexuales. Las encuestas han sido orientadas hacia los Abogados en libre ejercicio profesional y hacia los representantes y miembros de las comunidades de la Parroquia de San Juan

Entrevista: Se instituye como una técnica de recolección de la información ha través de la cual se ha obtenido criterios de los expertos y especialistas relacionados con el tema de investigación, en este caso se ha aplicado al Teniente Político de la Parroquia San Juan al ser la autoridad principal dentro de las comunidades indígenas de ese sector y a tres Fiscales de delitos sexuales de Chimborazo.

3.7 Técnicas de análisis e interpretación de la información

En referencia a las técnicas para el procesamiento y análisis de datos, se utilizaron metodologías lógicas, como cuadros y gráficos estadísticos, que sistematizaron la información recabada en las encuestas. Para la interpretación de los datos, se efectuó a través de técnicas de relevancia como la inducción, el análisis y la síntesis.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados

A continuación se exponen los resultados en cada pregunta de la encuesta.

ENCUESTA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL CANTÓN RIOBAMBA

Pregunta n° 1

¿Usted ha tenido conocimiento de la aplicación de la justicia indígena dentro de los sectores rurales ?

Cuadro n° 2

Aplicación de la Justicia Indígena

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	100%
NO	0	0%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 1



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

El 100% de los encuestados han manifestado que han tenido conocimiento de la aplicación de la justicia indígena dentro de los sectores rurales, puesto que se han evidenciado porque a través de los medios de comunicación que han pasado reportajes de la aplicación de la justicia indígena.

Pregunta n° 2.

¿Usted cree que la justicia indígena es suficiente para sancionar los delitos cometidos por miembros de la comunidad indígena?

Cuadro n° 3

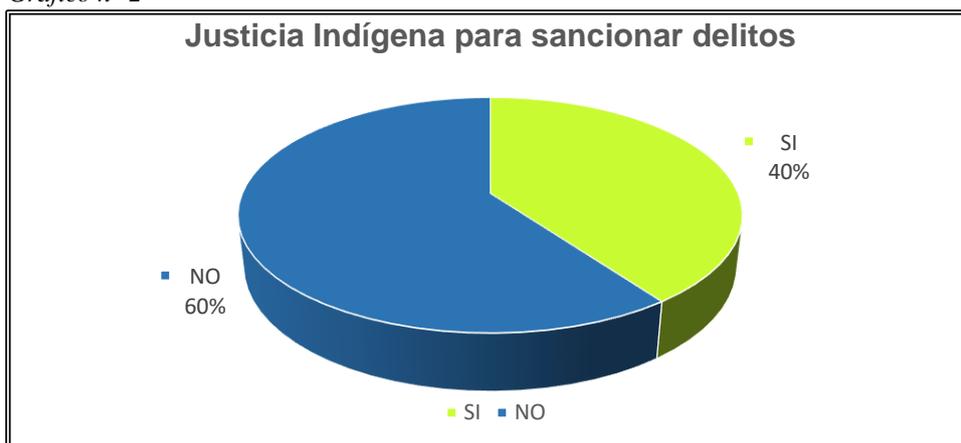
Justicia Indígena suficiente para sancionar delitos

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	40%
NO	15	60%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 2



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

De los resultados obtenidos, el 60% de los encuestados han manifestado que la justicia indígena no es suficiente para sancionar los delitos cometidos por miembros de la comunidad indígena; mientras que el 40% del restante de los encuestados han mencionado que sí. Muchas veces la sociedad puede considerar que la aplicación de la justicia indígena no basta sobre todo en delitos muy graves como son los delitos de naturaleza sexual ya que se debe imponer una condena proporcional a la gravedad del cometimiento de la infracción.

Pregunta n° 3

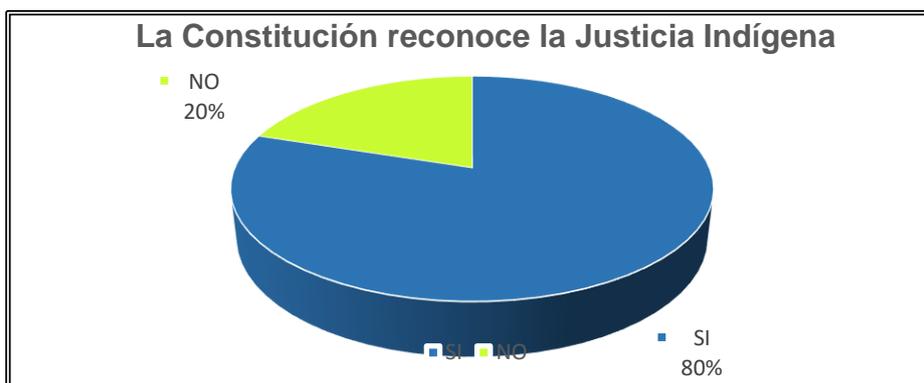
¿Está de acuerdo que la Constitución de la República, reconozca la potestad de las autoridades de los pueblos y nacionalidades para administrar justicia en base del derecho consuetudinario?

Cuadro n° 4
La Constitución reconoce la Justicia Indígena

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	20	80%
NO	5	20%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 3



Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

El 80% de los profesionales que han sido encuestados aseveran estar de acuerdo en que la Constitución de la República, reconozca la potestad de las autoridades de los pueblos y nacionalidades para administrar justicia en base del derecho consuetudinario; ya que constituye un gran avance en el reconocimiento de los derechos de este grupo social que forma parte del Estado de derecho; mientras que el 20% de los encuestados han manifestado que no ya que muchas veces los delitos quedan en la impunidad.

Pregunta n° 4

¿Está usted de acuerdo que la justicia indígena tiene competencia para sancionar delitos de naturaleza sexual?

Cuadro n° 5
Competencia de la Justicia Indígena

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	8	32%
NO	17	68%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 4



Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

De los resultados que se han obtenido, el 68% de los encuestados han manifestado que no se hallan de acuerdo que la justicia indígena tiene competencia para sancionar delitos de naturaleza sexual, debido a que dentro de la normativa de la justicia indígena no existen sanciones de gravedad que vayan a la par con la proporcionalidad de los delitos que se hayan cometido y al ser los delitos sexuales considerados graves y al sancionarse con destierro de la comunidad y una paliza no puede ser suficiente ya que el infractor podrá seguir delinquirando en otros territorios. En cambio el 32% de encuestados sí está de acuerdo.

Pregunta n° 5

¿Usted considera que la persona que comete un delito sexual, representa un peligro no solo para la comunidad indígena sino también para la sociedad en general?

Cuadro n° 6

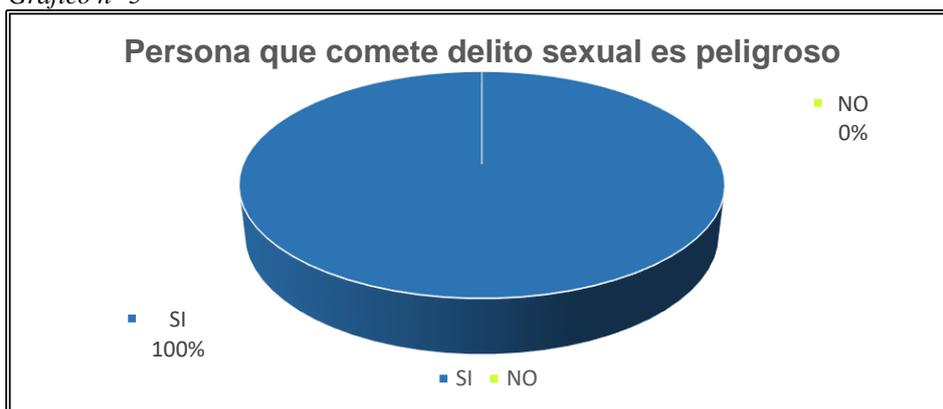
Persona que comete delito sexual es peligroso

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	100%
NO	0	0%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 5



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

De la investigación que se ha realizado a través de la aplicación de la encuesta; se ha obtenido que el 100% de los encuestados, es decir la totalidad de la población analizada ha considerado que la persona que comete un delito sexual, efectivamente representa un peligro no solo para la comunidad indígena sino también para la sociedad en general, debido a que si se ausenta de la comunidad donde cometió el delito hacia otro territorio queda la posibilidad de que pueda seguir cometiendo esta grave infracción en otras comunidades.

Pregunta n° 6.

¿Usted cree que, en base al principio de interculturalidad del Código Orgánico de la Función Judicial, así como la protección constitucional sobre la justicia indígena; es suficiente para someter los casos de delitos sexuales a la justicia indígena?

Cuadro n° 7
Principio de interculturalidad da protección

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	7	28%
NO	18	72%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 6



Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

El 72% de los encuestados han indicado que no se encuentran de acuerdo que en base al principio de interculturalidad del Código Orgánico de la Función Judicial, así como la protección constitucional sobre la justicia indígena; es suficiente para someter los casos de delitos sexuales a la justicia indígena, puesto que pueden quedar impunes delitos graves como los sexuales; mientras que el 28% de los encuestados han manifestado que sí es suficiente.

Pregunta n° 7.

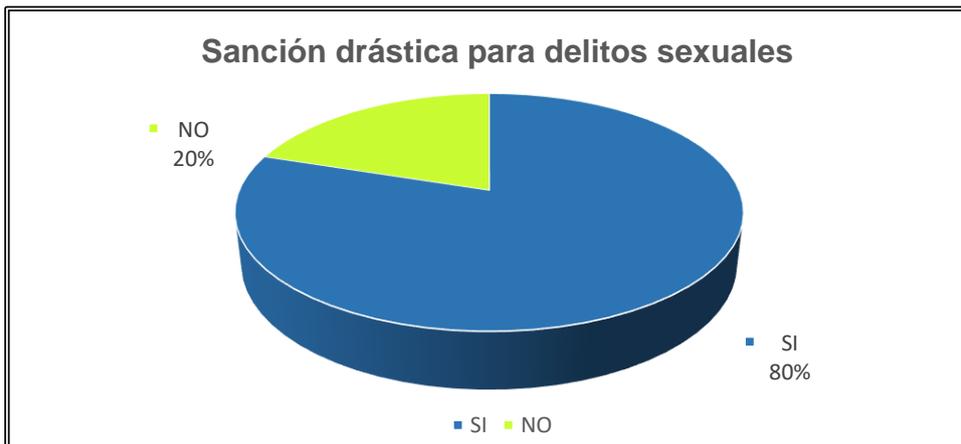
¿Usted considera que los delitos sexuales requieren de una sanción drástica por el bien jurídico violentado para que sea la justicia ordinaria y formal la que juzgue?

Cuadro n° 8
Sanción drástica para delitos sexuales

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	20	80%
NO	5	20%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 7



Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

Del total de encuestados, el 80% de ellos han manifestado considerar que los delitos sexuales requieren de una sanción drástica por el bien jurídico violentado para que sea la justicia ordinaria y formal la que juzgue ya que existen sanciones que incluyen años de privación de libertad por el cometimiento de estos delitos y al tomar en cuenta los gravantes si existen pueden llegar hasta 34 años de condena, en cambio el 20% de los encuestados han indicado que no.

Pregunta n° 8

¿Considera usted que los delitos sexuales sancionados por la justicia indígena podrían originar impunidad?

Cuadro n° 9

Impunidad por aplicación de Justicia Indígena

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	100%
NO	0	0%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 8



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

De la totalidad de los encuestados, en la presente investigación, se ha obtenido que el 100% de ellos han concordado en manifestar que los delitos sexuales sancionados por la justicia indígena podrían originar impunidad; más aún al tratarse de delitos de gravedad como son los de naturaleza sexual, puesto que los infractores pueden huir fácilmente de las comunidades y no cumplir ninguna de las sanciones impuestas y trasladarse a otras comunidades donde no les conozcan y seguir efectuando infracciones, lo que significaría que a más de dejar el delito impune también se volvería a repetir por reiteradas veces el mismo delito.

Pregunta n° 9

¿Usted considera que existe un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de delitos sexuales?

Cuadro n° 10

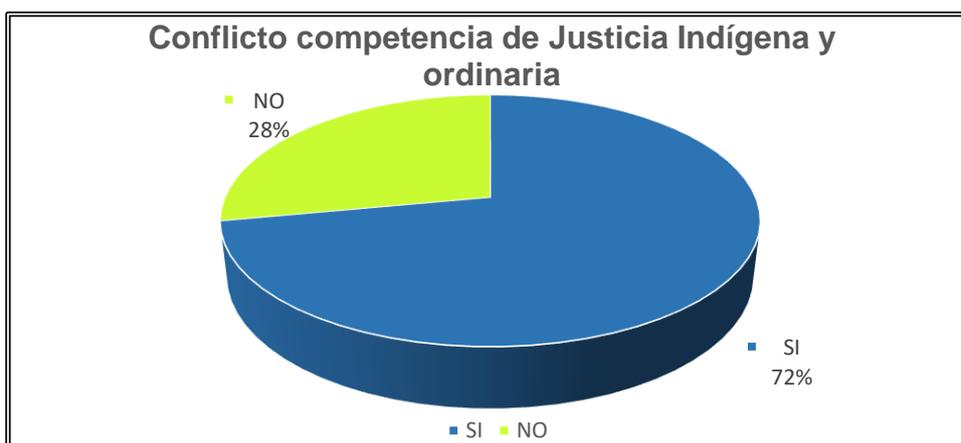
Conflicto competencia de Justicia Indígena y ordinaria

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	18	72%
NO	7	28%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 9



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

El 72% de los encuestados han considerado que efectivamente existe un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de delitos sexuales, ya que al ser juzgados los infractores dentro de la justicia indígena el delito puede quedar en la impunidad, lo cual significa que, en cambio al juzgarse a través de la justicia ordinaria o formal, la sanción recaerá proporcionalmente de acuerdo a la gravedad del delito cometido; en cambio el 28% de los encuestados han indicado que no existe este conflicto de competencia.

Pregunta n° 10

¿Considera que los delitos sexuales se deberían juzgar en la justicia ordinaria?

Cuadro n° 11

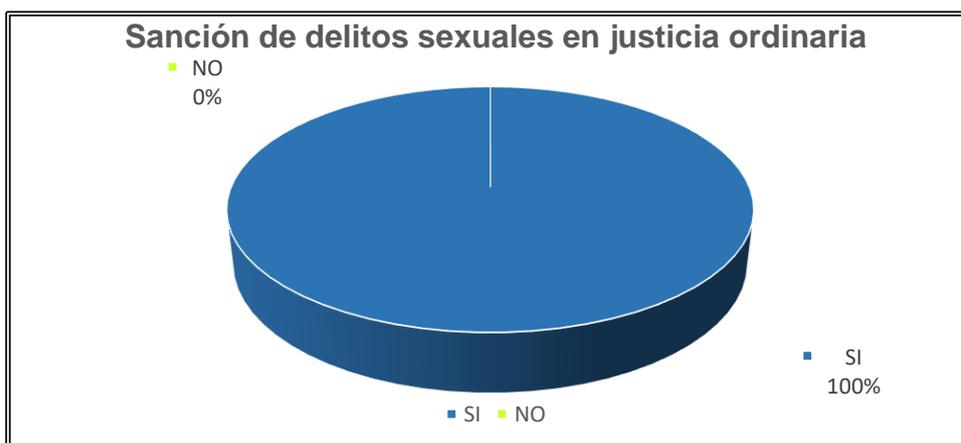
Sanción de delitos sexuales en justicia ordinaria

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	100%
NO	0	0%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 10



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

El 100% de los encuestados, es decir la totalidad de la población que se ha analizado, ha indicado estar de acuerdo que al tratarse de infracciones graves como son los delitos sexuales se deberían juzgar en la justicia ordinaria, puesto que se sancionaría de manera drástica al comprobarse el cometimiento del delito, tomando en consideración la proporcionalidad; mientras que al efectuarse bajo la justicia indígena se corre el inminente riesgo de que el infractor quede libre de culpa y el delito quedar en la impunidad.

ENCUESTA A LOS REPRESENTANTES Y MIEMBROS DE LAS COMUNIDADES DE LA PARROQUIA DE SAN JUAN

Pregunta n° 11

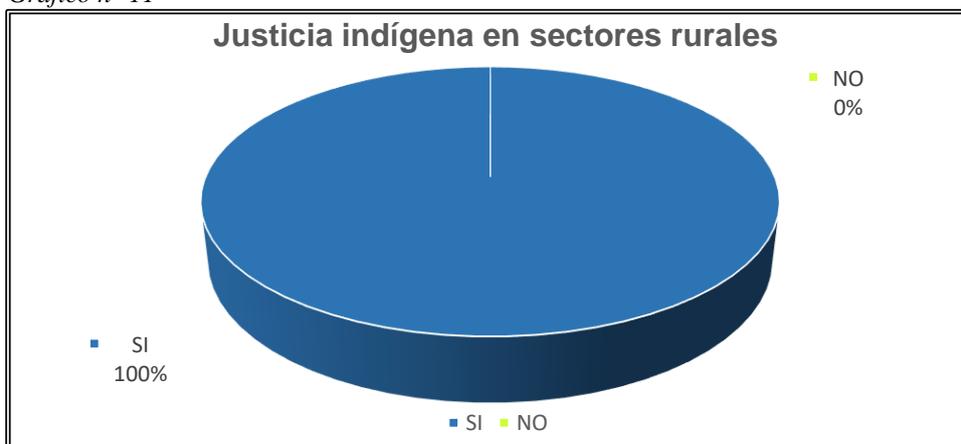
¿Usted ha tenido conocimiento de la aplicación de la justicia indígena dentro de los sectores rurales de su localidad?

Cuadro n° 12
Justicia indígena en sectores rurales

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	100%
NO	0	0%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 11



Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

La totalidad analizada, es decir el 100% de encuestados han severado que han tenido conocimiento de la aplicación de la justicia indígena dentro de los sectores rurales de su localidad, puesto que al ser miembros de las comunidades han logrado constatar mucho casos de ajusticiamiento indígena en su territorio.

Pregunta n° 12

¿Está usted de acuerdo que la justicia indígena basta para sancionar delitos de naturaleza sexual?

Cuadro n° 13

Justicia indígena sanciona delitos sexuales

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	15	60%
NO	10	40%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 12



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

De los resultados obtenidos, el 60% de los encuestados han indicado estar de acuerdo que la justicia indígena basta para sancionar delitos de naturaleza sexual ya que como miembros de la comunidad poseen una normativa propia que debe ser respetada por cada uno de ellos, aunque el 40% de los encuestados han manifestado que a más de la justicia indígena se debe acudir a la justicia ordinaria para que al tratarse de delitos sexuales puedan ser condenados con años de prisión y no se huyan los infractores.

Pregunta n° 13

¿Usted considera que la persona que comete un delito sexual, representa un peligro no solo para la comunidad indígena sino también para la sociedad en general?

Cuadro n° 14

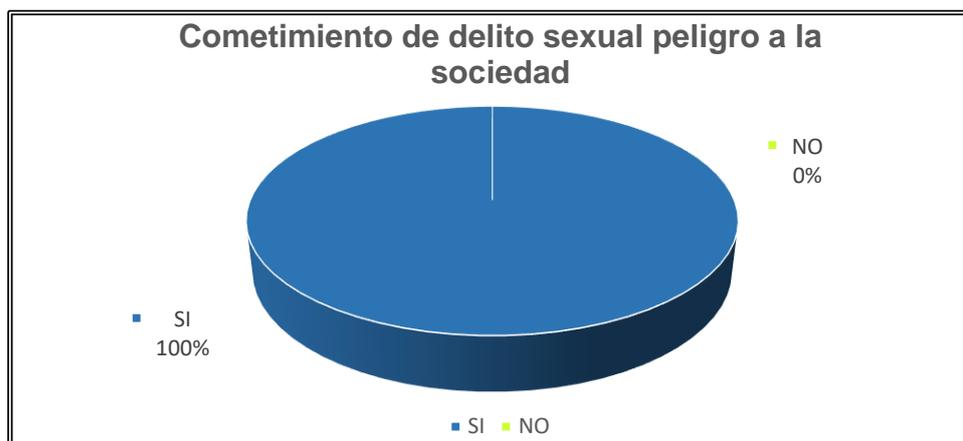
Cometimiento de delito sexual peligro a la sociedad

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	100%
NO	0	0%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 13



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

La totalidad de los encuestados, es decir el 100% han concordado en manifestar que consideran que la persona que comete un delito sexual, representa un peligro no solo para la comunidad indígena sino también para la sociedad en general, puesto que el infractor ya se vuelve mañoso y trata de seguir cometiendo esta clase de delitos si no es en la propia comunidad se va a otros territorios u otras comunidades donde no le conozcan.

Pregunta n° 14

¿Usted considera que existe un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la ordinaria?

Cuadro n° 15

Competencia entre Justicia indígena y Ordinaria

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	4	16%
NO	21	84%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 14



Fuente: Encuesta

Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

De los resultados encontrados en la investigación, el 84% de los encuestados han manifestado que no existe un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la ordinaria, puesto que cada una tiene su forma específica de sancionar, la justicia indígena por ejemplo en base a los criterios de la comunidad y de las autoridades de la misma que opinan para imponer la sanción o castigo al infractor, en cambio la justicia ordinaria posee lineamientos específicos del cometimiento de infracciones con su respectiva proporcionalidad.

Pregunta n° 15

¿Considera que los delitos sexuales se deberían juzgar en la justicia formal?

Cuadro n° 16
Delitos sexuales juzgados en justicia formal

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	19	76%
NO	6	24%
Total	25	100%

Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Gráfico n° 15



Fuente: Encuesta
Realizado por: Silvia Roldán

Interpretación

De los resultados que se han obtenido en la encuesta, el 76% de los encuestados han indicado que efectivamente consideran que los delitos sexuales se deberían juzgar en la justicia formal, es decir que al tratarse de delitos graves se debe poner en conocimiento de las autoridades con la denuncia respectiva para que se pueda actuar en base a las sanciones que pueden ser más drásticas que implican la privación de la libertad hasta por 34 años en estos casos; sin embargo el 24% de los encuestados han manifestado que no debido a que la justicia indígena también sanciona y condena esta clase de delitos.

ENTREVISTA A LOS FISCALES DE DELITOS SEXUALES Y TENIENTE POLÍTICO DE LA PARROQUIA DE SAN JUAN

¿Está de acuerdo que la Constitución de la República, reconozca la potestad de las autoridades de los pueblos y nacionalidades para administrar justicia en base del derecho consuetudinario?

Los entrevistados han concordado en manifestar que nuestra Constitución de la República del Ecuador en nuestra mayor ley jerárquicamente reconocida por toda la población ya sean o no pertenecientes a los pueblos o nacionalidades indígenas por tal motivo a través de ella se reconoce la potestad de administrar justicia en base a las costumbres y cultura que nuestros indígenas han venido trayendo desde eras ancestrales.

¿Está usted de acuerdo que la justicia indígena basta para sancionar delitos de naturaleza sexual?

De acuerdo a los fiscales entrevistados la justicia indígena no basta para sancionar delitos sexuales, ya que el infractor muchas veces huye de la comunidad quedando el delito en total impunidad, por ello es necesario la denuncia correspondiente en la Fiscalía que es una entidad capacitada para investigar y poner en conocimiento de los juzgadores si existió o no la materialidad y responsabilidad de la infracción.

Por otra lado el Teniente Político asevera que la justicia indígena es drástica con delitos graves como los sexuales, aunque a veces no es proporcional a cada caso que se presenta.

¿Consideraría usted que los delitos sexuales sancionados por la justicia indígena podrían originar impunidad?

Los entrevistados concuerdan en manifestar que al tratarse de delitos sexuales en los que el infractor tiene conocimiento de la gravedad del delito muchas de las veces prefiere huir, lo que significaría la impunidad del hecho y dejando en total indefensión a la víctima de este delito tan execrable.

¿Usted considera que existe un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de delitos sexuales?

Muchas de las veces la competencia de la justicia indígena recae dentro del territorio donde habitan los miembros de la comunidad habiendo sanciones y condenas por parte de las autoridades de la comunidad indígena, sin embargo al no existir denuncia alguna dentro la justicia ordinaria al tratarse delitos sexuales que son considerados de gravedad puede ser que se presente impunidad. Y en otras ocasiones al sancionarse dentro de la justicia indígena y al considerar la comunidad que existe el suficiente castigo es probable que exista la sanción que la comunidad creyó conveniente pero que a la vista de la sociedad no fue suficiente.

¿Considera que los delitos sexuales se deberían juzgar en la justicia formal?

Es importante que los delitos sexuales al ser gravísimos por la violación de los derechos que implica hacia una víctima, más aún al tratarse de grupos de atención prioritaria como niños, niñas y adolescentes es pertinente que intervenga de manera eficaz la justicia ordinaria, con el fin de que se pueda sancionar con dureza al infractor y así darle la proporcionalidad del hecho metido con la sanción que probablemente merezca que incluye la privación de su libertad.

4.2 Discusión de resultados

En la presente investigación, conforme a la aplicación de la encuesta y la entrevista y de acuerdo a los resultados recabados, cabe destacar que el 60% de los profesionales del Derecho concuerdan en que la justicia indígena no es suficiente para sancionar los delitos cometidos por miembros de la comunidad indígena, ya que como patrocinadores de las partes del conflicto aducen que el bien jurídico transgredido en delitos sexuales es la integridad física y sexual e íntima de la víctima, ante lo cual es considerado un delito grave y repudiado por la sociedad que implicaría una sanción fuerte.

Si bien, la Constitución de la República, reconoce la potestad de las autoridades de los pueblos y nacionalidades para administrar justicia en base del derecho consuetudinario, ha significado un gran avance en el reconocimiento de los derechos de este grupo social que forma parte del Estado de derecho; el 68% de los encuestados revelan que no se hallan de acuerdo que la justicia indígena tiene competencia para sancionar delitos de naturaleza sexual, debido a que dentro de la normativa de la justicia indígena no existen sanciones de gravedad que vayan a la par con la proporcionalidad de los delitos que se hayan cometido por no ser suficiente ya que el infractor podrá seguir delinquir en otros territorios, encambio en la justicia ordinaria la sentencia puede llegar hasta 34 años de privación de libertad del infractor.

De igual forma, el 72% de los encuestados han afirmado la existencia de un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de delitos sexuales, ya que al ser juzgados los infractores dentro de la justicia indígena el delito puede quedar en la impunidad, lo cual significa que, en cambio al juzgarse a través de la justicia ordinaria o formal, la sanción recaerá proporcionalmente de acuerdo a la gravedad del delito cometido.

Finalmente, los entrevistados, han aseverado que, la competencia de la justicia indígena recae dentro del territorio donde habitan los miembros de la comunidad habiendo sanciones y condenas por parte de las autoridades de la comunidad indígena, sin embargo al no existir denuncia alguna dentro la justicia ordinaria al tratarse delitos sexuales que son considerados de gravedad puede ser que se presente impunidad. Y en otras ocasiones al sancionarse dentro de la justicia indígena y al considerar la comunidad que existe el suficiente castigo es probable que exista la sanción que la comunidad creyó conveniente pero que a la vista de la sociedad no fue suficiente, además en algunos casos puede no denunciarse

por no tener que exponerse la víctima públicamente ante la asamblea de la comunidad, lo cual origina la revictimización y por otro lado acrecenta la impunidad del delito cometido.

CONCLUSIONES

La Constitución de la República, reconoce la aplicación de la justicia indígena en base de normas de origen consuetudinario, que buscan reestablecer el orden y la paz social con la finalidad de dar solución a los conflictos internos que puedan suscitarse dentro del territorio de los pueblos y nacionalidades indígenas.

La justicia indígena es impartida por las autoridades de las propias comunidades indígenas, de forma oral y en su propia lengua, con su procedimiento especial, en base al sistema jurídico propio de cada pueblo.

Los delitos de naturaleza sexual son considerados atroces por la sociedad, que se caracterizan por producir daños a la integridad física, sexual y psicológica hacia las víctimas; dejando graves consecuencias en la integridad extrínseca e intrínseca de la persona agredida, más aún en los casos de que las víctimas sean menores de edad.

Las víctimas de delitos sexuales dentro de una comunidad indígena, pueden ser revictimizadas al tener que afrontar públicamente el procedimiento de justicia indígena del infractor, lo que puede acarrear graves efectos negativos como la no denuncia de este delito y quedar en la impunidad.

Existe un conflicto de competencia para conocer y sancionar los delitos sexuales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria cuando el infractor y la víctima forman parte de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y además el delito se ha cometido en territorio indígena, ya que en unos casos se sancionan al interior de las comunidades indígenas, es decir se aplica la justicia indígena lo cual produce el efecto de cosa juzgada, pero en otros casos, las víctimas han acudido a la justicia ordinaria denunciando al presunto infractor iniciando un proceso de doble juzgamiento ante los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial.

RECOMENDACIONES

Se recomienda que al existir el reconocimiento de la justicia indígena se respete en los territorios donde se admite su aplicación ya que posee sus propias normas de aplicación en las respectivas jurisdicciones a las que pertenecen con sus respectivas autoridades.

Es necesario respetar el sistema jurídico propio de cada pueblo indígena, sus costumbres, su idioma y su procedimiento de juzgamiento dentro de la justicia indígena, ya que forma parte de nuestra cultura interna.

Es recomendable que se de a conocer dentro de las comunidades indígenas la naturaleza y efectos psicológicos de los delitos sexuales a fin de proteger a la víctima de manera eficaz con la finalidad de que no se vuelvan a transgredir los derechos a la intimidad física y personal de la misma.

Es necesario que las víctimas de delitos sexuales no sean revictimizadas al tener que afrontar públicamente el procedimiento de justicia, para lo cual el procedimiento de juzgamiento de precautelar la integridad emocional y psicológica de la víctima sin tenerla que exponerla al público entodo el procedimiento de juzgamiento.

En relación al conflicto de competencias se recomienda a las autoridades pertinentes que se realice una reforma a los cuerpos normativos necesarios, en la que determine claramente que delitos que pueden ser juzgados por la justicia indígena y establecer parámetros concretos para la aplicación de la misma, así evitar conflictos de aplicación de sanciones dentro de la jurisdicción.

BIBLIOGRAFÍA

- Ariza, (2010), El derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Perú, Lima
- Asier, (2007), La justicia indígena injusticia histórica, Editorial Kapeluz, Barcelona
- Berraondo, (2015), El derecho indígena no reconocido, Editorial Ames S:A., Santiago de Chile
- Burgos S., (2013), La administración del Derecho indígena, Ediciones San Pablo, Perú
- Carmelo, (2014), El estupro, delito sexual tipificado en la ley, Editorial Hell, México
- Cavada, (2020), La vulneración de derechos en materia penal, Editorial Hambs, Argentina
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Código Orgánico Integral Penal Código Orgánico Integral Penal
- Constitución de la República del Ecuador
- Díaz L., (2016), La justicia indígena, Edición Amaru, Nicaragua
- Echeburúa, (2017), Los delitos sexuales, naturaleza y transgresión a la víctima, Argentina
- Encalada, (2015), Sujetos del delito dentro del derecho penal, Editoriales Triadas, Santa Fe de Bogota
- Fernández, (2014), Del delito típico jurídico y no culpable, Editorial Sangenus, México
- González, (2010), La violaciones de los derechos de la víctimas, Editorial Ambassador, Uruguay
- Guatemala E., (2008), La muerte como una sanción de la justicia indígena, Editorial Sermin, Bolivia
- Hermos H., (2014), La violación a los derechos de los indígenas, Ediciones SMK, México
- Hernández, (2011), El conflicto del derecho indígena y su reconocimiento, Editorial Rioja, España
- Hernández, (2015), El pluralismo jurídico dentro de la justicia indígena, Editorial La Paz, Bolivia
- Hidalgo, (2016), La justicia indígena frente a los derechos de los pueblos, Ediciones Waltermas, Bolivia
- Lacuzzi, (2015), La legislación penal, Ediciones Primaverales, Bogotá Colombia
- López, (2015), La violación entre otros delitos sexuales, Ediciones complementarias de la UBA, Buenos Aires
- Mendoza J., (2008), Los Derechos de los colectivos indígenas en el Ecuador Ediciones San -francisco, Cuenca
- Muñoz, (2012), El concepto delito, Ediciones de la Progresividad del D:F:, México
- Pérez Gu. (2005), El derecho indígena, Editorial Santa Cruz, Cuenca
- Sánchez, (2012), Delitos sexuales, el acoso y la violación, Ediciones impresas San Martín, Argentina
- Tello M., (2012), El pluralismo indígena, Ediciones Santander, Santiago de Chile

ANEXOS

ANEXO 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO



GUÍA DE ENCUESTA

Destinatario: Abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba

Objetivo: Acceder a información que permita sustentar los objetivos e hipótesis planteada

Introducción: la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La competencia de Justicia Indígena en el juzgamiento de delitos sexuales,” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

1.¿Usted ha tenido conocimiento de la aplicación de la justicia indígena dentro de los sectores rurales ?

Si () No ()

2.¿Usted cree que la justicia indígena es suficiente para sancionar los delitos cometidos por miembros de la comunidad indígena?

Si () No ()

¿Por qué?

3.¿Está de acuerdo que la Constitución de la República, reconozca la potestad de las autoridades de los pueblos y nacionalidades para administrar justicia en base del derecho consuetudinario?

Si () No ()

¿Por qué?

4.¿Está usted de acuerdo que la justicia indígena tiene competencia para sancionar delitos de naturaleza sexual?

Si () No ()

5. ¿Usted considera que la persona que comete un delito sexual, representa un peligro no solo para la comunidad indígena sino también para la sociedad en general?

Si () No ()

6. ¿Usted cree que, en base al principio de interculturalidad del Código Orgánico de la Función Judicial, así como la protección constitucional sobre la justicia indígena; es suficiente para someter los casos de delitos sexuales a la justicia indígena?

Si () No ()

7. ¿Usted considera que los delitos sexuales requieren de una sanción drástica por el bien jurídico violentado para que sea la justicia ordinaria y formal la que juzgue?

Si () No ()

8. ¿Considera usted que los delitos sexuales sancionados por la justicia indígena podrían originar impunidad?

Si () No ()

9. ¿Usted considera que existe un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de delitos sexuales?

Si () No ()

10. ¿Considera que los delitos sexuales se deberían juzgar en la justicia ordinaria?

Si () No ()

ANEXO 2



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

GUÍA DE ENCUESTA

Destinatario: Representantes y miembros de las comunidades de la Parroquia de San Juan

Objetivo: Acceder a información que permita sustentar los objetivos e hipótesis planteada

Introducción: la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La competencia de Justicia Indígena en el juzgamiento de delitos sexuales,” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

1. ¿Usted ha tenido conocimiento de la aplicación de la justicia indígena dentro de los sectores rurales de su localidad?

Si () No ()

2. ¿Está usted de acuerdo que la justicia indígena basta para sancionar delitos de naturaleza sexual?

Si () No ()

3. ¿Usted considera que la persona que comete un delito sexual, representa un peligro no solo para la comunidad indígena sino también para la sociedad en general?

Si () No ()

4. ¿Usted considera que existe un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de delitos sexuales?

Si () No ()

5. ¿Considera que los delitos sexuales se deberían juzgar en la justicia formal?

Si () No ()

ANEXO 3



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

GUÍA DE ENTREVISTA

Destinatarios: Fiscal delitos sexuales y teniente político de la Parroquia de San Juan.

Objetivo: Acceder a información que permita sustentar los objetivos e hipótesis planteada, que se relaciona con la impunidad de los delitos sexuales.

Introducción: la presente entrevista tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La competencia de Justicia Indígena en el juzgamiento de delitos sexuales,” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

1.¿Está de acuerdo que la Constitución de la República, reconozca la potestad de las autoridades de los pueblos y nacionalidades para administrar justicia en base del derecho consuetudinario?

2.¿Está usted de acuerdo que la justicia indígena basta para sancionar delitos de naturaleza sexual?

3.¿Consideraría usted que los delitos sexuales sancionados por la justicia indígena podrían originar impunidad?

4. ¿Usted considera que existe un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para el juzgamiento de delitos sexuales?

5. ¿Considera que los delitos sexuales se deberían juzgar en la justicia formal?

