

Justicia indígena en los delitos de trata de personas y violación: propuesta para su limitación

Indigenous justice in the crimes of human trafficking and rape: proposal for its limitation

Lourdes Esther Morales Ortega

<https://orcid.org/0000-0001-9183-2512>

ab.morales@hotmail.com

Universidad de Guayaquil, Ecuador

Resumen. El presente trabajo pretende ser una fuente esencial sobre la desprotección a los derechos de libertad en los casos de trata y de violación de personas procesados por la justicia indígena ecuatoriana. Se condujo un estudio analítico no experimental transversal, bajo un enfoque cualitativo. Al estudiar este tema se contribuye a la visibilización de un problema jurídico-constitucional, cuando se llegan a revictimizar a las personas ofendidas y se dejan prácticamente en la impunidad a dichas infracciones. Este estudio es un estímulo para que la Corte Constitucional extienda su análisis en cuanto a las limitaciones en el conocimiento, juzgamiento y sanciones de las que adolece la justicia indígena para resolver otros graves delitos, tal como lo hizo con el caso La Cocha.

Palabras clave: justicia indígena, trata de personas, violación sexual, derechos, víctimas.

Abstract. This analysis aims to be an essential source on the lack of protection of the rights of liberty in cases of trafficking and violation of persons prosecuted by indigenous justice. A non-experimental cross-sectional analytical study was conducted under a qualitative approach. Studying these causes contributes to the visibility of a legal-constitutional problem, when the offended are re-victimized and said infractions go unpunished. This study is a warning for the Constitutional Court to extend its analysis regarding the limitations in the knowledge, prosecution and sanctions that indigenous justice suffers from to solve other serious crimes, as it did with the La Cocha case.

Keywords: indigenous justice, human trafficking, rape, human rights, victims.

Introducción

Desde antes del establecimiento de Ecuador como república, incluso previo a la conquista española, las sociedades indígenas han venido generando una serie de prácticas sociales con el propósito de regular la convivencia entre sus miembros y arbitrar los conflictos que se suscitan entre ellos. La cohesión de estos códigos se conoce como derecho indígena. Como es de conocimiento general, nuestro territorio goza de pluralidad en los ámbitos jurídico, social y cultural, tal como se garantiza en la Constitución ecuatoriana vigente. Este término se refiere a la vinculación entre la definición del Ecuador como estado plurinacional y el reconocimiento de varios grupos humanos culturalmente diferentes coexistentes en el territorio nacional, sujetos a distintos ordenamientos jurídicos (Díaz y Antúnez, 2016). Justamente este principio de pluralismo reconoce los diferentes sistemas de administrar justicia, como la justicia indígena, proclamada en el artículo 171 de la carta magna de la república, el cual la reconoce como un sistema basado en tradiciones ancestrales (Asamblea Constituyente, 2008).

En primer plano, resulta indiscutible la operatividad de la justicia indígena al momento de responder con celeridad frente a determinadas controversias de menor grado, como las que responden a la convivencia comunal; es decir, robos menores, faltas al respeto y valores comunales, entre otros. En estos hechos actúan con frecuencia los castigos de índoles purificadores y ejemplarizadores, los cuales buscan que el individuo asocie el miedo, el perdón y la vergüenza como sanción pública. En esta línea intervienen golpes con ortiga, baños de agua fría, exhibición pública frente a los integrantes de su comunidad. Son castigos habituales en la sanción punitiva indígena y que, si bien es cierto, no figuran violaciones de derechos humanos, resultan insuficientes y no proporcionales para reparar los daños que provocan los delitos graves, como la violación y trata de personas, los cuales vulneran bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad sexual y reproductiva y la integridad personal y seguridad de los individuos afectados.

De aquí que sea necesario estudiar el tema presentado, pues no se ha logrado demostrar una defensa genuina de los derechos de libertad, concretamente la vida digna, la integridad personal y sexual, en la judicialización de los delitos de trata y violación al interior de la justicia indígena. Esto ocurre sobre todo porque estos delitos son castigados bajo las mismas sanciones que los delitos de menor grado, generando en

la percepción dentro del colectivo de que no hay una distinción punitiva respecto al tipo de delito que se comete.

Con base en lo anterior, es necesario puntualizar que la Corte Constitucional del Ecuador ha resuelto desde el 2014 que el delito de asesinato, al ser un delito grave que afecta al bien jurídico de la vida, debe de ser resuelto por la justicia ordinaria, aun cuando este ocurra en la jurisdicción indígena, debido a que la justicia indígena resulta insuficiente en cuanto a sus castigos y prácticas frente a la reparación del derecho conculcado. Dichos delitos son competencia exclusiva del sistema de derecho penal ordinario (Caso La Cocha, 2014). Sin embargo, en este análisis de la Corte Constitucional al particularizar la acción de la justicia ordinaria sobre el asesinato y concretamente sobre el derecho a la vida, deja fuera del estudio al resto de delitos graves, como la violación y trata de personas. A su vez, dejando desprotegidos derechos vitales como la libertad personal, integridad sexual y reproductiva, que se encuentran dentro del catálogo normativo de derechos de libertad que el art. 66 de la Constitución dispone para el análisis.

En esta materia, el presente trabajo tiene como miras indicar no solamente las limitaciones de la justicia indígena sobre los delitos graves en general, sino también disponer una línea de acción para engrosar el análisis de la Corte Constitucional en cuanto a la ineficacia de la justicia indígena en estos casos y que en su lugar sea la justicia ordinaria la que se encargue de resolver estos delitos.

Lo repetitivo a los castigos indígenas y su poca extensión, impiden una adecuada reparación al daño acaecido tanto a las víctimas directas como indirectas y con ello una violación masiva de derechos. La falta de atención a esta problemática por parte de los organismos competentes solo provoca que estos delitos se normalicen para las siguientes generaciones de individuos indígenas en casos similares, invisibilizándolos aún más.

La importancia de este tema recae en la necesidad de protección que merecen tanto las víctimas de trata de personas como las de violación, tanto en sede ordinaria como en sede indígena. Esto implica no solamente la reparación integral meritoria por ley y al tratamiento necesario en su calidad de víctimas, sino también la proporcional sanción para sus presuntos atacantes. Asimismo, a que se desarrolle un proceso investigativo competente y que se les judicialice del modo que la norma dispone en cuanto a las sanciones penales de delitos graves, considerando que el hecho de que un delito se cometa en sede indígena no lo exi-

me de ser un delito de acción pública, que a más de ser investigado por un fiscal debe de revestirse por todas las solemnidades del proceso penal con un enfoque constitucionalizado. Todo esto con aras de proteger de mejor modo el derecho a la vida digna, a la integridad física y sexual.

Esta es una investigación relevante debido a que supone un estudio previo a las decisiones de la Corte Constitucional del Ecuador, organismo que debe de tomar en cuenta el análisis de los castigos de delitos graves en la jurisdicción indígena, como una preocupación de inmediata resolución para la mejor defensa de los derechos promulgados por la Constitución. En este orden de ideas se expone un aporte teórico, el cual es justamente el basamento lógico-jurídico y doctrinario de inoperatividad de la justicia indígena respecto a la sanción de los casos de violación y trata de personas, siendo esta una materia que debe de interesar a la Corte Constitucional del Ecuador, órgano que previamente ha decidido en torno al juzgamiento del asesinato en la justicia ordinaria y no indígena, dejando fuera del análisis otros delitos graves.

Como aporte metodológico se pretende desarrollar un estudio exploratorio justamente porque esta materia no ha sido abarcada de forma extensa por los organismos competentes, ni suficientemente desarrollada por la comunidad académica ecuatoriana y como un aporte práctico debido a que dentro de la realidad ecuatoriana la trata de personas y la violación son delitos que concurren constantemente y sin considerar la jurisdicción en que se desarrollen deben ser resueltos del mejor modo con apego al derecho y a la protección de las víctimas, reparación integral y no revictimización.

Materiales y métodos

El objetivo del presente artículo es analizar las limitaciones que adolece la justicia indígena para resolver y castigar los delitos graves, como la violación y trata de personas, con miras de extender el análisis de la Corte Constitucional hacia estas problemáticas.

Dado que se va a tratar de revisar el contexto en el cual se desarrollan los hechos a analizar en este estudio, sin intervenir o controlar algún tipo de variables, estamos ante un diseño experimental transversal. Se presentan los antecedentes que ocurrieron anteriormente, los cuales fundamentan el estudio, recalcando las limitaciones y resultados de los hechos juzgados en sede indígena y su repercusión social y en las víctimas. Todo esto en contraste con la normativa actual, ejecutando de esta

manera una investigación de fenómenos que requieren ser analizados. De esta manera, el alcance de esta investigación es mixto, en este caso, a la vez, descriptivo y explicativo.

En cuanto al enfoque, este es de tipo cualitativo, porque le da primacía al espectro subjetivo de la investigación (Hernández Sampieri, 2014). Para facilitar el estudio y en correlación a lo antes dicho, se emplearon técnicas documentales como la revisión bibliográfica y la de doctrina, normativa vigente nacional, así como la examinación de casos de violación y trata en la jurisdicción indígena y la forma en que las mismas se han resuelto, con aras de comprobar que los mecanismos de la justicia indígena en materia de estos delitos graves son insuficientes y se necesita una intervención de la justicia ordinaria. Asimismo, el método empleado es de tipo analítico, con lo que se contempla una mayor dimensión de estudio al conjugar técnicas del método inductivo y deductivo. Se espera establecer así la relevancia de la propuesta planteada en este estudio.

La problemática descrita en este estudio se abordó a partir de la técnica de análisis de fuentes de consulta. Esta técnica se caracteriza por dar sentido a la información, interpretando la información a la luz de los objetivos que se han fijado para el estudio y que permitan posteriormente elaborar las conclusiones pertinentes (Espín, 2020). Como se mencionó arriba, el análisis permitirá indagar las aseveraciones necesarias para dar fuerza a la temática que comprende este estudio.

Resultados y discusión

A nivel internacional las relaciones sociales en las comunidades indígenas tienen un marco jurídico desde 1989, gracias al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En su última actualización (OIT, 2014), este documento mantiene el espíritu de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de su desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural. Este convenio igualmente busca que los Estados reconozcan y protejan los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de dichos pueblos. Todo esto tomando en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente (Art. 5) (Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 2014).

Cabe destacar que este documento tiene el aval de las Naciones Unidas en cuanto a su Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (Onu, 2007). En sus arts. 3 y 4 declara que estos grupos humanos tienen derecho a la libre determinación, lo cual les faculta su condición política y su desarrollo económico, social y cultural. Es más, en ejercicio de su derecho a la libre determinación tienen a su vez derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. En ambos cuerpos normativos se consideran las principales fuentes del derecho indígena que se reflejan en la Constitución del Ecuador (CRE) (Constitución del Ecuador, 2008).

En el artículo 171 de la CRE se declara que las autoridades de las comunidades 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. Ellos aplicarán esta competencia para la solución de sus conflictos internos siempre que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos. En alcance a esta norma, el Código Orgánico de la Función Judicial añade en su Art. 343 que no se podrá alegar derecho propio o consuetudinario, como el de la jurisdicción indígena, para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.

Competencias

La justicia indígena posee sus límites en la Constitución de la República y en los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Tiene también control constitucional, regulado en los arts. 65 y 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Al hablar de jurisdicción, debemos referirnos al Código de Procedimiento Civil (2005) y lo que mencionaba en el Art. 1, la jurisdicción es el poder de administrar justicia y, tal como expresa el Art. 150 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2009), consiste en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. Asimismo, la competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados, según el Art. 156 del COFJ (2013).

Por definición la justicia indígena es un sistema de normas, principios y procedimientos basados en conocimientos milenarios presentes

en la memoria colectiva de los pueblos indígenas, cuya aplicación corresponde a las autoridades comunitarias, cabe resaltar, elegidos mediante procesos colectivos. Si la CRE reconoce en el art. 171 que las autoridades de estas comunidades ejercen funciones jurisdiccionales para la solución de sus conflictos internos (Constitución del Ecuador, 2008), es decir, dentro de tales pueblos indígenas, se entiende por lo tanto que la justicia indígena recae sobre individuos indígenas, quienes sostienen en colectividad las decisiones de sus líderes.

Por el contrario, mantener la posibilidad de que las comunidades puedan juzgar los conflictos que involucren a personas ajenas a la misma, significa reconocerles un poder jurisdiccional territorial autónomo, un Estado indígena que resultaría contradictorio con los fundamentos constitucionales que se derivan del art. 57 de la Constitución (Marcheco, 2021, p. 19).

Tomando como base el análisis de Marcheco Acuña, se rechaza el criterio de que la justicia indígena pueda ser aplicada a extraños, aún y cuando estos incurran en infracciones dentro de las comunidades indígenas. Mucho más directo en la defensa de tal línea de pensamiento resulta Farith Simon (2013): “Desde el punto de vista de los sujetos, se limita a los miembros del pueblo ancestral, la presencia de alguien de fuera de la comunidad implicaría la pérdida automática de competencia por parte de las autoridades tradicionales” (Simon, 2013, p. 10).

Como regla general tenemos que los indígenas deben ser juzgados por los pueblos y autoridades indígenas y los no indígenas por la justicia ordinaria. En relación con la competencia en razón de la materia, el Convenio 169 es claro en enfatizar que deben respetarse los procedimientos por los cuales los pueblos nativos reprenden los delitos cometidos por sus semejantes. La Constitución en su artículo 57.10 manifiesta que es derecho de las comunas indígenas crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho consuetudinario (Constitución del Ecuador, 2008). De esta manera, se puede interpretar que la aplicación de la justicia indígena en la materia penal procede siempre y cuando sea un conflicto interno en sus comunidades. Pese a esto, hay infracciones en las cuales es muy complicado la intervención para la justicia indígena, por lo que en estos debe cooperar con los instrumentos ordinarios.

Los grados se refieren a la clasificación de los tribunales de justicia, por orden jerárquico, composición o fase del procedimiento. Estos no existen en la justicia indígena, sin embargo, si hay un cabildo y una

asamblea, sin instancias. También se destacan los miembros de la comunidad que poseen un alto espíritu colectivo en consecuencia con sus principios y saberes (MICC, 2018). Ellos son los padrinos, madras, yachak, jambik, llantu kayak, waira pichak, quienes cumplen un rol determinado.

En cuanto al territorio, si bien es cierto que la Constitución plantea que las funciones jurisdiccionales de la justicia indígena operen dentro de su territorio, el concepto de territorio no obstante no se limita al espacio físico (Rivadeneira, 2019). No solo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, entre otros. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable. En todo caso, el único órgano que puede revisar y controlar las decisiones de jurisdicción indígena es la Corte Constitucional, la cual actuará con base en instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas. Esto es congruente con el art. 429 de la CRE, el cual indica que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia (Constitución del Ecuador, 2008).

Delitos graves: trata de personas y violación

De acuerdo con el *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* (Real Academia Española, 2017), los delitos graves constituyen cualquier hecho punible legalmente castigado con una pena superior a cinco años, la pena grave. En ese sentido, ilustra Castillo (2020), para saber por tanto si un delito pertenece a la categoría de grave, hay que atender a la pena prevista por la ley para esa infracción.

Si bien es cierto que muchas jurisdicciones clasifican los delitos graves en diferentes categorías, la mayoría coinciden en que los delitos graves son los crímenes de violencia contra las personas. Entre ellos se encuentran la agresión agravada, el asesinato, el robo, la violación, etc. El Código Orgánico Integral Penal, COIP (Asamblea Nacional, 2014) considera delitos graves a los actos que constituyen una violación de los derechos humanos (genocidio, esclavitud), así como las acciones contra los derechos de libertad (asesinato, violencia contra la mujer, abuso sexual, etc.), delitos contra personas; bienes protegidos por el Derecho

Internacional Humanitario y otras formas de explotación (prostitución forzada y pornografía infantil).

La trata de personas se desprende de la existencia de un mercado que demanda seres humanos como bienes y servicios, por lo que se consideran objeto de comercialización. De esta manera, es común ver la trata de personas como una forma de esclavitud, lo que a su vez es una grave violación de los derechos humanos. Este delito se encuentra contemplado dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 91 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2014). El delito de trata de personas en Ecuador constituye la explotación de una persona por la cual resulta un provecho material o económico, mediante el sometimiento o la imposición de determinadas condiciones de vida o de trabajo. El responsable es penado con la privación de su libertad de 13 a 16 años.

En cuanto a la violación, entendida como el acceso carnal por medio de violencia, amenaza o intimidación, sea que la víctima se halle privada de la razón, o del sentido, o sea menor de 14 años, se castiga con la privación de libertad de 19 a 22 años (art. 171 del COIP). No obstante, cabe resaltar, la misma norma aclara que en los actos sexuales no existe consentimiento cuando lo da una persona menor de dieciocho años (art. 175, numeral 5).

El conjunto de evidencias que se arrojan sobre la violación indica que no solo es una violación de los derechos humanos, sino un problema creciente de salud pública. Tanto los supervivientes masculinos y femeninos de violencia sexual pueden sufrir consecuencias conductuales, sociales y de salud física (por el contagio de enfermedades de transmisión sexual) y mental similares. No obstante, las niñas y las mujeres soportan la carga más abrumadora de traumatismos y enfermedades resultantes de la violencia y la coacción sexuales, incluyendo la consecuencia de eventuales embarazos no deseados, porque constituyen la gran mayoría de las víctimas (OMS, 2018).

Judicialización de los delitos graves en sede indígena

El debido proceso dentro la de jurisdicción indígena, entendido como la observancia de las normas y costumbres que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad indígena, consiste en cinco etapas, que finalizan con la ejecución de la sentencia. Comprende las fases Willachina (demanda o denuncia); Tandanakuy (Asamblea General); Tapuykuna (averiguación e investigación); Kishpichirina (debate cara a cara); y Paktachina (hacer cumplir la sentencia).

De acuerdo con el Manual de Justicia Indígena (2018), facilitado por el Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi, la sentencia recoge el análisis de la denuncia y describe la sanción que tiene como propósito conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad y la sanación de los involucrados. Cabe destacar que este texto no especifica los tipos de delitos, menos aún los tipos de sanciones; aunque reconoce que toda demanda surge a partir de un suceso que vulnera la armonía de la convivencia del grupo. De esta manera se infiere que los manuales de justicia indígena no categorizan la gravedad de los delitos, así como tampoco la calidad de las sanciones en relación con las infracciones. Al respecto, señala Flores (2017) que las sanciones y el procedimiento van acorde a la cosmovisión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, por este motivo la medida para resarcir los daños se toma en asamblea comunal, mas no por una sola autoridad.

Una de las tensiones que se identifica en este contexto es la cuestión de los derechos de las víctimas, en especial cuando el delito es cometido por uno de sus miembros a otro de la comunidad. Este caso se agrava muy particularmente cuando se trata de mujeres víctimas de violencia machista o, en general, en los delitos contra la vida, la integridad física o sexual, los que se enmarcan en la especial relevancia o titularidad del bien jurídico afectado como criterio de limitación de las competencias de la jurisdicción indígena (Marcheco, 2021).

Uno de los principales derechos de las víctimas de un delito es la reparación proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Por lo que, en hechos juzgados ante la justicia indígena, puntualiza Marcheco (2021), no deben pasar por alto que algunas de estas sanciones podrían resultar inocuas para una sociedad mayoritariamente acostumbrada a penas severas para infracciones de relativa gravedad, como la prisión. Eventualmente los castigos de orden espiritual de recomposición de la armonía al interior de la comunidad podrían resultar poco eficaces para la misma cultura indígena.

Análisis de la Corte Constitucional – Caso La Cocha

El conocido caso La Cocha (2014) marcó en Ecuador uno de los mayores precedentes para la justicia indígena. Los resultados de este caso son el punto de partida para que la Corte Constitucional pueda extender su análisis del tratamiento de los delitos de violación sexual y trata de personas e incluso otros, dentro de la justicia indígena.

La sentencia aborda el crimen en contra de Marco Antonio Olivo Pallo, asesinado en mayo del 2010 por cinco jóvenes indígenas de la comunidad La Cocha, en la parroquia de Zumbahua (en Cotopaxi). Su hermano Víctor presentó una acción extraordinaria de protección para que la Corte Constitucional (CC) dilucidara qué entidad tiene la jurisdicción para sancionar el delito de asesinato. Cabe destacar que dicha sentencia aclaró y valoró que la justicia indígena tiene un espíritu conciliador, no juzga a los delitos como tales, ni trata de irse en contra de una persona que ha cometido una infracción, ni en favor de las víctimas, sino restaurar el equilibrio en la comunidad.

“La Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico ‘vida’, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad” (Caso La Cocha, 2014, p. 37). Por ese motivo, las sanciones que se aplican en sede indígena siempre tratarán de ser reparadoras para el sentido de unión y pertenencia del pueblo, por lo que incluye trabajo comunitario y capacitación. En ese sentido, la CC resolvió que las normas de justicia indígena solo podrán operar en conflictos internos, en tanto que serán juzgados por la justicia penal ordinaria los delitos contra la vida, que a su vez están catalogados dentro de los delitos contra los derechos de libertad, según el COIP. La violación es otro delito contra el derecho de libertad no contemplado en esta sentencia que solo aborda aquellos contra la inviolabilidad de la vida.

Amaru, víctima de violencia sexual

Cuando era una niña de 9 años, un adolescente de 16 años violó a Amaru. El hecho ocurrió en una comunidad indígena, hace más de 15 años. En ese momento, el delito no fue denunciado; sin embargo, en el 2018, cuando la imprescriptibilidad de los delitos sexuales ganó en la Consulta Popular en febrero de ese año, la joven Amaru llevó su caso a los dirigentes de su comunidad luego de que le asignaran trabajar junto con el hombre que la violó, quien además figura en el Consejo de Gobierno (Vaca, 2018).

Para la audiencia, la mujer contó con el apoyo de la abogada Vaca, mas no con su participación, puesto que los miembros del tribunal que dirigieron la audiencia no lo permitieron bajo sus estatutos y normas de convivencia. La sesión fue liderada por los dirigentes políticos, los jueces ancestrales y los comuneros. De los jueces ancestrales, uno era

pariente del agresor; de los comuneros, dos eran hermanos del violador; de los dirigentes políticos, cinco eran hombres y dos, mujeres: una tía y otra cuñada del agresor: “En justicia ordinaria, si un juez está emparentado con una de las partes, debe excusarse de conocer el caso porque es evidente que no podrá resolverlo sin favoritismos [...] Sin imparcialidad no hay justicia. Eso no importa en la justicia indígena” (Vaca, 2018, p. 7).

Más bien la audiencia trató de ser un espacio de mediación para conciliar entre los dos. En derecho, la conciliación es un procedimiento en el cual las partes de un conflicto se reúnen voluntariamente para resolverlo, en los términos que satisfagan a ambos en igual medida. En otras palabras, los líderes de la comunidad de Amaru decidieron que tanto el presunto agresor y la afectada solucionaran a su manera la agresión sexual, como si fuera un conflicto interno más entre sus miembros. Como dice Salgado (2009), “en la justicia indígena, muchos casos de violación, de acoso sexual, se resuelven por medio de una transacción entre familias, entre grupos, sin considerar a la mujer como sujeto de derechos individuales” (Salgado, 2009, p. 7).

En este contexto, además, se desconocen los presupuestos bajo los cuales la conciliación está anclada; en justicia ordinaria este instrumento no es efectivo cuando concluye la etapa de instrucción fiscal en los delitos sancionados con prisión de hasta cinco años; delitos de tránsito sin muerte o lesiones graves; y ciertos delitos contra la propiedad (art. 663 del COIP).

Durante la audiencia Amaru fue repetidamente cuestionada sobre por qué denunció tarde la violación, pero no fue cuestionado el acto de la violación como tal. Se concretó de esta manera lo que se conoce como revictimización, es decir, la incompreensión del sistema de justicia como la respuesta hacia la víctima. Por su parte, el agresor no negó haberla violado, pero tampoco lo aceptó, ni se disculpó. Al finalizar, los jueces instaron a Amaru y a su agresor a firmar un acta de compromiso, la cual comprendía una orden de alejamiento, la separación del hombre de su trabajo por un año y el compromiso de los dirigentes a capacitarse en delitos de naturaleza sexual. “Nada de lo que se comprometieron a hacer se ha concretado”, señaló Vaca (2018, p. 13). Amaru también debió firmar un documento en el que se comprometía a no retomar el tema, sino sería sancionada.

Caso No. 0134-13-EP (víctimas de tráfico de personas de Cotacachi)

Dentro del pueblo kichwa Otavalo se registró en el 2013 un caso de trata de menores de edad con fines de explotación laboral. Las víctimas eran dos adolescentes de comunidades rurales del cantón Cotacachi. Los infractores, también indígenas, procedían del cantón Otavalo (Caso Cokiuye, 2020).

Al inicio de la investigación del caso la Fiscalía de Otavalo conoció de las denuncias presentadas por los familiares de las víctimas, quienes se encontraban en República Dominicana, donde fueron tratadas. Luego de seis meses de diligencias, las autoridades de las comunidades, de donde las víctimas y los infractores provienen, solicitaron que el caso se remita a la justicia indígena. La jueza de la Unidad Judicial Penal de Otavalo declinó la competencia del caso con base en los principios de projurisdicción indígena, diversidad y *non bis in idem*.

Se conoció que los tratantes, un hombre y una mujer, manejaban a modo de negocio una red de emigrantes itinerantes en República Dominicana; es decir, periódicamente trasladaban a compatriotas para trabajar en ese país por varios meses y luego los hacían retornar. Las muchachas, de 15 y 16 años, fueron capturadas afuera de su colegio con el consentimiento de los padres, a cambio de que viajen, estudien y trabajen en el exterior por un pago de \$ 150 mensuales. Las jóvenes fueron forzadas a la manufactura y venta de pulseras, de lunes a domingo, en jornadas de 15 horas de trabajo diario (7:00 a 22:00). Según testimonios de las víctimas, el adulto trató en varias ocasiones de besarlas y mantener relaciones sexuales con ellas. Tras un intento de violación en agosto de 2013, una de las adolescentes huyó hasta ser acogida en el consulado ecuatoriano. En ese momento se abrió un proceso penal con el cual las chicas pudieron regresar a Ecuador.

La actuación en este caso recurrió al cruce de fronteras, la investigación del Estado mediante la Fiscalía y los entes que conforman la mesa de movilidad humana. Si bien es cierto que en la etapa de análisis y resolución actuaron bajo su competencia las autoridades indígenas, es justo destacar que la investigación estatal posibilitó la mayor protección de las víctimas, cuando las regresó al territorio ecuatoriano durante la investigación del caso. Es cuando las víctimas son rescatadas, que las autoridades comunitarias gestionan la declinación de la causa hacia su jurisdicción.

En este suceso trascendió una posición dividida. Por un lado, las autoridades indígenas exigieron la declinación de la competencia de la justicia ordinaria alegando su derecho propio para actuar debidamente en este hecho. Por su parte, la Fiscalía, en cambio, defendió que la trata de personas es un delito pluriofensivo, o sea, que atenta a varios derechos de la persona a la vez, por lo que era su menester investigar el caso, en especial por el agravante del acoso sexual a una menor de edad. Debido al principio *non bis in ídem*, por el cual una persona no puede ser sancionada dos veces por la misma causa, en este caso lo resuelto por la justicia ordinaria no podía ser revocado por la justicia indígena y viceversa; sin embargo, tal como señala el Art. 344 del COFJ, en caso de duda entre ambas jurisdicciones, se prefirió la indígena bajo el enfoque de interculturalidad.

Durante la Asamblea General, las autoridades de las dos comunidades (San Juan Alto en Otavalo y Colimbuela en Cotacachi) reprocharon la agresión espiritual, física, psicológica, sexual y física a las que sometieron a las adolescentes víctimas. Entre las medidas acordadas fueron la prohibición a los agresores de “ofrecer trabajo bajo engaños”, a trabajar en mingas comunitarias, prohibición de salir del país durante 3 años y la compensación económica de \$ 500 a la familia de las víctimas más el pago de \$ 100 mensuales durante dos años (\$ 2400).

Conclusiones

La Corte Constitucional, como máximo el órgano de justicia que garantiza los derechos constitucionales, así como las garantías jurisdiccionales del territorio ecuatoriano, no podría determinar que la justicia indígena ejecute sanciones consideradas más eficaces, o severas, para los delitos de violación sexual y trata de personas cometidos en sede indígena, por uno de sus miembros a otro de la comunidad o fuera de ella. Esto es porque dicha noción no es congruente con la filosofía de los pueblos y nacionalidades indígenas ni con sus mecanismos ancestrales para resolver los conflictos que desestabilizan la convivencia entre ellos. De hecho, podría colisionar con el carácter consuetudinario de su derecho de hacer justicia, mediante la intromisión de pautas provenientes de la justicia penal ordinaria, toda vez que podría atentar contra el principio de la prohibición del doble juzgamiento. Más bien, el análisis debe ir por la acción de proscribir de la competencia indígena el conocimiento, juzgamiento y sanciones de estos delitos o infracciones, bajo el mismo

fundamento jurídico que sirvió en su momento de argumento para hacerlo con los asesinatos.

Se puede reportar que en una población indígena no existen protocolos sobre lo que se debe hacer cuando uno de sus integrantes ha sido abusado sexualmente; y que no hay un canal legal para evitar que el hecho quede en la impunidad, sino más bien la víctima es linchada socialmente. Todo esto coincide con el hecho de que no existen estadísticas sobre violencia sexual en las comunidades indígenas. Más importante aún: la autodeterminación de estos pueblos para impartir justicia lamentablemente no puede prescindir de las normas del estado, por más que su sistema se considere autónomo en otros asuntos vinculados a sus costumbres ancestrales. No se puede hablar de autodeterminación si eligen no proteger la indemnidad de sus miembros por ser mujeres, ni se puede defender la autonomía de la justicia indígena cuando se encubren conductas delictivas, mucho menos cuando se trata de delitos graves.

En cuanto al tráfico de personas, es notorio que al existir ausencia de la acción estatal y la ausencia de coordinación entre justicias se puede generar impunidad y vulneración de derechos, ya que la víctima y su familia no tendrían acceso a mecanismos de rehabilitación y reintegración social. Si bien es cierto que para este delito se perciben medidas de reparación integral, entre ellas la indemnización económica (tal como reconoce el derecho constitucional e internacional), dentro de la justicia indígena una compensación diferente podría resultar demasiado simbólica. Como se ha visto, las sanciones por la infracción o quebrantamiento de la norma indígena no contemplan la rehabilitación de la víctima (sino de la comunidad más bien), situación que deriva en una nueva impunidad o revictimización de las víctimas, en especial en los casos de trata de menores de edad, y sobre todo con intento de violación, por considerarse resueltos.

Esta problemática es otro de los mayores desafíos de los pueblos indígenas, porque debe tomar en cuenta que las víctimas de este tipo de violencia, como otros, exigen una rehabilitación médica, física y psicológica para que la persona vulnerada pueda reintegrarse satisfactoriamente a los núcleos sociales a los que pertenece. Para ello, las autoridades indígenas necesitan recursos que no se contemplaron en el caso de las víctimas de Cotacachi, como herramientas tecnológicas, logísticas y profesionales para su locación, rescate y traslado.

Referencias

- Álvarez, J.S. (2009). Violencia contra las mujeres indígenas: entre las justicias y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad. *Anuario de acción humanitaria y derechos humanos*, 6, 61-72.
- Asamblea Constituyente (2008). *Constitución del Ecuador*. Asamblea Constituyente.
- Asamblea Nacional (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional.
- Castillo, I. (2020). *Delitos graves en el Código Penal*. Mundo Jurídico de España.
- Comisión legislativa y de fiscalización (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Asamblea Nacional.
- Congreso Nacional (2005). *Código de procedimiento civil*. Congreso Nacional.
- Díaz, E., y Antúnez, A. (2016). La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. *Derecho y Cambio Social*, 1-38.
- Espín, J. (2020). El análisis de contenido: una técnica para explorar y sistematizar información. *Revista de Educación*, 95, 95-105.
- Flores, D. (2017). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw Hill.
- Marcheco, B. (2021). Constitución y justicia indígena en el Ecuador: Teoría y realidad. Principales tensiones. *Revista Académica*, 33, 5-28.
- MICC (2018). *Manual de Justicia Indígena*. Latacunga.
- OIT (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Organización Internacional del Trabajo.
- OMS (2018). *Violencia sexual: Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*. Organización Panamericana de la Salud.
- Onu (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Organización de las Naciones Unidas.
- Real Academia Española (2017). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Santillana.
- Rivadeneira Cabezas, V.E. (2019). *Reforma constitucional en el Ecuador a la luz de la teoría democrática de la Constitución*. [Master's thesis].
- Simon, F. (2013). *Límites a la justicia indígena*. El Comercio.
- Vaca, G. (2018). *Amaru y el desamparo de las niñas indígenas*. GK Estudio.

Conflictos de intereses

No existen.

Declaración de autoría

Lourdes Esther Morales Ortega concibió el manuscrito en su totalidad.