

ARTÍCULO CIENTÍFICO
CIENCIAS SOCIALES

El interés superior del niño en delitos contra la integridad sexual en comunidades indígenas de Pastaza

The child's best interest in crimes against sexual integrity in indigenous Pastaza communities

Araujo Escobar; Esperanza del Pilar^I; Jiménez Martínez; Roberto Carlos^I; Cisneros Zúñiga; Cinthya Paulina^I; Zúñiga Araujo, Karol Indira^{II}

^I. up.esperanzadae48@uniandes.edu.ec; up.robtojimenez@uniandes.edu.ec
up.cynthiacisneros@uniandes.edu.ec; Carrera de Derecho, Uniandes, Puyo, Ecuador.

^{II}. karolazuniga09@gmail.com. Estudiante de la carrera de Derecho, Uniandes Puyo, Ecuador.

Recibido: 01/09/2020

Aprobado: 02/10/2020

RESUMEN

La presente investigación se basó en el análisis normativo de los parámetros de aplicación de principios de índole constitucional en el contexto de la casuística comunitaria indígena y su tratamiento en procesos judiciales sustanciados por los jueces en delitos contra la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, esta investigación tuvo como antecedentes estudios realizados en el universo del conocimiento jurídico; la interculturalidad, el interés superior del niño. Se abordaron importantes criterios axiológicos de la interpretación del derecho en el marco constitucional que se desarrollaron mediante la utilización de métodos de investigación que permitieron realizar un enfoque cualitativo de las sentencias judiciales que invocaron principios jurídicos que han generado discusión y conclusiones que aportaron significativamente al estudio de esta área del derecho que ha contemplado una carga argumentativa de ponderación y cierto grado de satisfacción e insatisfacción en los actores de este tipo de conflictos; esto nos ha permitido encontrar un nuevo escenario de contribución científica.

PALABRAS CLAVE: Constitución; Delitos sexuales; Interculturalidad; Interés superior del niño.

ABSTRACT

This research was based on the normative analysis of the parameters of application of constitutional principles in the context of indigenous community casuistics and their treatment in judicial proceedings brought by judges in crimes against the sexual integrity of children and adolescents, this research had as a background studies carried out in the universe of legal knowledge; interculturality, the best interests of the child. Important axiological criteria for the interpretation of law in the constitutional framework that were developed through the use of investigative methods that enabled a qualitative approach to judicial judgments that invoked legal principles that have generated discussion and conclusions that contributed significantly to the study of this area of law that has envisaged a argumentative burden of weighting and some degree of satisfaction and dissatisfaction in actors of such conflicts were addressed; this has allowed us to find a new scenario of scientific contribution.

KEYWORDS: Constitution; Sexual offences; interculturality; Child's best interest.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se concreta en dimensionar desde varias aristas la aplicación de principios condicionales, como son la interculturalidad, el interés superior de niño, con respecto a procesos de delitos contra la integridad sexual de menores, en comunidades indígenas de la provincia de Pastaza, donde la convivencia comunitaria plantea varios escenarios en los que coexisten los victimarios y las víctimas; como política de Estado en relación a la protección judicial, esta no es del todo efectiva pues la presencia a través de las instituciones y los servidores públicos entiéndase, como jueces fiscales, policías, trabajadores/as sociales y psicólogos/as no es suficiente por falta de recursos en un país sumido en una grave crisis moral, económica y de salud.

Vamos a referirnos al que por excelencia ha sido tomado en cuenta por el sistema judicial cuando de menores se trata, el principio de interés superior del niño acuñado e interpretado en el presente aporte desde sus marcados orígenes en los delitos contra la integridad sexual de los menores que se derivan de actos perpetrados en comunidades indígenas donde se han apropiado y empoderado del principio de interculturalidad como un signo de autonomía que debe ser observada y aplicada por los operadores de justicia.

Comprender la situación de los niños, niñas y adolescentes indígenas víctimas de algún tipo de vulneración a su integridad sexual, y la forma como la justicia ordinaria procede desde la perspectiva de la interculturalidad es el objetivo del presente trabajo; coexistir con el presunto agresor, en medio de un proceso penal, cuando las medidas de protección se extienden, existe prisión preventiva o cuando la sentencia ha sido emitida, esta no es eficaz en la práctica con respecto a la víctima, por la prevalencia del principio de interculturalidad frente al del

interés superior del niño, es decir cohabitan el agresor y la víctima sin ningún tipo de garantía con respecto a la no revictimización e inclusive al cometimiento de más delitos de esta índole. El trabajo pretende verificar si el principio del interés superior del niño es una garantía absoluta en las decisiones judiciales cuando de delitos contra la integridad sexual en jurisdicciones de comunidades indígenas se trata, cuando su victimario es miembro de la misma comunidad indígena; es menester el estudio de los criterios de ponderación el principio del interés superior del niño y el de interculturalidad se contrapongan o uno de ellos ceda, constituye una labor judicial que es trascendental conocer.

Para ello los aportes que varios autores han referido al respecto del interés superior del niño, tenemos a Diego Freedman en su artículo “Funciones normativas del interés superior del niño”, alega que:

“...no podemos afirmar la verdad de una proposición normativa que diga que “todos los derechos de los niños prevalecen sobre el resto de los intereses colectivos y sobre los demás derechos individuales”. Más allá de lo que nos parezca deseable, esta proposición no se correspondería con el texto consagrado en la Convención y que limita nuestra interpretación. (Freedman, 2005)

El interés superior del niño debe prevalecer por sobre los intereses colectivos (interculturalidad) o los derechos individuales, el primero se lo ha catalogado y reconocido como universal, el *interés* que proviene del latín *interesse* que en esencia se traduce a “importar”, a su vez según la Enciclopedia Jurídica la describe como una “utilidad o ventaja directa, manifiesta y legítima, de índole material o moral, que lleva a una persona a proteger un derecho extrajudicialmente, o a ejercitar una acción (Enciclopedia Jurídica, 2020). El vocablo *superior*, según Juan Pablo Cabrera Vélez, en su libro “Interés Superior del Niño: El adendum a los libros sobre el derecho de menores”

Como superior, se precisa al derecho que despliega un fin más precioso en cuanto a su utilidad, sobre otros de menor bondad. En tanto se hable de un interés superior, se estará frente a un derecho de primera generación, derecho prócer, que sostiene un finalismo necesario para la sociedad, sobre el cual no puede pesar desmedro alguno (Cabrera Vélez, 2015)

El vocablo *niño*, que según la legislación lo distingue como aquel individuo que no ha cumplido la edad de doce años, por otro lado, un adolescente es aquella persona sea hombre o mujer que se encuentra en un intervalo de edad de doce a dieciocho años, esto según lo determina el Código de la Niñez y Adolescencia. Paralelamente la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la Convención), emitida por la UNICEF, en el año 2006, comparte esta definición, añadiendo en la parte introductoria del documento que “son individuos con derecho

de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones” (Convención sobre los derechos del niño, 2006)

Es obvio que bajo esta introducción el carácter proteccionista del principio en mención plantea el espíritu proteccionista a un sector de la población que debe ser prioridad para todos los estados civilizados; sin embargo ¿cómo abordamos esta posición jurídica cuando la casuística nos pone por delante hechos y circunstancias especiales?

Cuando la realidad de las cosas nos obliga a repensar nuestros silogismos jurídicos y por tanto la conclusión obvia se ve obstaculizada cuando los actos se generan en lugares y actores que gozan de garantías constitucionales de avanzada; la conclusión no siempre es evidente, los delitos de índole sexual en comunidades indígenas que merecen especial atención, por aplicación del principio de interculturalidad, plasmado en el Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, instrumento internacional reconocido y ratificado por el Ecuador, que en su artículo 1 numeral 1, literales a y b de la Parte I. de la Política General, cual es el ámbito de aplicación del convenio:

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblo Indígenas y Tribales, 2014, pág. 20)

En este orden de ideas es preciso invocar también el artículo 2, numeral 2, literal a y b que determina d forma expresa la responsabilidad que tienen los gobiernos miembros de tomar ciertas medidas que garanticen el pleno ejercicio de los derechos de estas comunidades y/o pueblos indígenas:

- a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y

tradiciones, y sus instituciones...” (Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblo Indígenas y Tribales, 2014)

El interés superior del niño y el principio de interculturalidad en delitos contra la integridad sexual en comunidades indígenas de Pastaza, cuando los actores pertenecen a una nacionalidad generan en el marco de la administración de justicia especial atención. Para ello, el estado ecuatoriano ha creado por medio de sus instituciones un amplio engranaje regulatorio que se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador, que entre otros apartados releva el artículo 44 el cual al tenor de la norma esta determina, que:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescente, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El principio del interés superior del niño, también se encuentra previsto en el artículo 11 párrafo primero del Título II del Código de la Niñez y Adolescencia, que hace referencia directamente a lo que son los derechos fundamentales de los menores, donde se define al interés superior del niño como:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Concatenando la parte medular del artículo inquieta conocer como la justicia a través de sus operadores motivan sus sentencias cuando estos dos principios se contraponen en situaciones o casos concretos que se originan por el cometimiento de delitos sexuales a menores de edad en comunidades indígenas, acotando que los presuntos agresores también son o pertenecen a la nacionalidad y coexisten en la misma comunidad.

La Constitución de la República del Ecuador, en su inciso primero el cual dictamina que, “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El artículo 387, en el inciso tercero en surte final, expresa que:

El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través del órgano competente, con respeto a la libertad de creación y expresión, a la interculturalidad y a la diversidad; será responsable de la gestión y promoción de la cultura, así como de la formulación e implementación de la política nacional en este campo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Para enriquecer la discusión de este aporte científico que más adelante la desarrollaremos el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 24, Capítulo II de los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales del Libro I, señala que:

En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015)

MÉTODOS

La presente investigación empleó el método analítico sintético para su desarrollo, al respecto (Gómez Armijos , y otros, 2017) dicen:

- Análisis: operación intelectual que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades y así realizar la división en el pensamiento del todo en sus múltiples relaciones y componentes.
- Síntesis: Operación inversa al análisis, establece mentalmente la unión entre las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad.

Estas operaciones se complementan en el proceso de conocimiento.

El enfoque de la investigación es cualitativo, teniendo en cuenta que se busca comprender las cualidades y características propias del tema de investigación.

Muestreo por conveniencia

En este muestreo el investigador escoge los elementos de la muestra atendiendo a su comodidad por el acceso a dichos elementos. Esto le garantiza al investigador accesibilidad a la muestra y menos costos en el acceso a la información.

Este muestreo no garantiza representatividad de la población pero si la información que el investigador necesita para desarrollar su estudio, aunque es importante que el investigador conozca que no existe rigor estadístico para poder generalizar los resultados obtenidos de esta muestra.

Para el desarrollo de la presente investigación se ha considerado aplicar la muestra dirigida a través de la observación seis sentencias en delitos contra la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, emitidas por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza.

RESULTADOS

En la presente investigación de las sentencias emitidas por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza en delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes de comunidades indígenas se ha identificado que en la motivación se ha aplicado el principio de interculturalidad en favor de los sentenciados.

Se ha detectado que el principio de interculturalidad en estas decisiones judiciales permite que el agresor sentenciado no pierda su identidad cultural y tenga contacto con su comunidad a través de la participación en mingas, asambleas, celebraciones, en donde incluso en ocasiones se encuentra la víctima.

Como resultados obtenidos se ha determinado la existencia de delitos cuyas penas oscilan desde los 5 hasta los 29 años conforme lo prevé Código Orgánico Integral Penal en los que se aplica el principio de interculturalidad.

Tabla 1

CAUSA N°	DELITO	AÑO	SENTENCIA APLICA PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD	
			SI	NO
16571201800293	Violación	2018	1	0
16571201800311	Violación	2018	1	0
16281201800421	Violación	2018	1	0
16171201900093	Violación	2019	1	0
16571202000086	Abuso Sexual	2020	1	0
15241202000004	Violación	2020	1	0
Total			6	0

Revisados los expedientes y analizadas las sentencias se puede evidenciar que los delitos de índole sexual ocurren en las comunidades indígenas y que no son denunciados por las madres de los niños, niñas y adolescentes.

El grado de ponderación de los principios de interés superior del niño y el de interculturalidad entran en conflicto al permitir al sentenciado estar involucrado en actividades de su comunidad a la cual también pertenece la víctima.

Se ha identificado que por el carácter reservado del proceso penal la información es de difícil acceso y únicamente se cuenta con estadísticas de las denuncias y de los sentenciados más no del alcance de la aplicación del principio de interculturalidad en la motivación de las sentencias y el impacto que estas provocan en las víctimas.

DISCUSIÓN

El estado no tutela los derechos de niñas niños y adolescentes víctimas de delitos sexuales a través de los operadores de justicia con la aplicación del principio de interculturalidad.

En los delitos de índole sexual en contra de niños, niñas y adolescentes en comunidades indígenas prevalece el principio de interculturalidad sobre el principio del interés superior del niño, en cuanto a la no revictimización, durante y después del proceso penal.

La Corte Constitucional, la Corte Nacional de Justicia no han generado jurisprudencia vinculante con respecto a la ponderación del principio de interculturalidad y el de interés superior del niño en comunidades indígenas, desde el enfoque de la víctima.

CONCLUSIONES

El respeto de culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de pueblos indígenas atentan contra el interés superior del niño en comunidades indígenas, en el marco de decisiones judiciales con respecto a delitos de índole sexual.

La aplicación de sentencias que reconocen el principio de interculturalidad, conforme establece la Constitución en delitos de carácter sexual, perjudican el proceso de recuperación de la víctima, al permitir la participación del agresor en actividades comunitarias, en las que coincide la presencia de estos, pues se produce un padecimiento o sufrimiento mayor que el delito inicial.

Dentro de los procesos penales se han considerado los informes antropológicos que abordan el entorno integral del victimario para garantizar el respeto al principio de interculturalidad.

La política de estado no se cumple con respecto al tratamiento, seguimiento de estos casos, pues nuestro sistema de rehabilitación es precario, por lo tanto, no responde a las necesidades de privados de la libertad condenados por delitos sexuales para que participen de las actividades comunitarias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bardin, L. (1996). *Redalyc*. Recuperado el 20 de julio de 2020, de Análisis de Contenido:

<https://www.redalyc.org/pdf/1710/171018074008.pdf>

Cabrera Vélez, J. P. (2015). *Interés Superior del Niño: El Adendum a los libros escritos sobre el derecho de menores*. Quito: Cevallos Editora Jurídica. Obtenido de

https://elibro.net/es/ereader/uta/80019?col_q=inter%C3%A9s__superior__del__ni%C3%B1o&col_code=ELC004&prev=col

Código de la Niñez y Adolescencia. (3 de enero de 2003). Registro Oficial 737. Quito, Ecuador : Congreso Nacional.

- Código Orgánico de la Función Judicial. (22 de mayo de 2015). Registro Oficial Suplemento 544. Quito, Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). Registro Oficial Suplemento 180. Asamblea Nacional.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449. Quito, Ecuador .
- Convención sobre los derechos del niño. (2006 de junio de 2006). Depósito Legal: DL-M-26132-2006. Madrid: UNICEF COMITÉ ESPAÑOL . Recuperado el 22 de mayo de 2020, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblo Indígenas y Tribales. (2014). Lima: Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 21 de junio de 2020, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
- Declaración de los Derechos del Niño. (1959). GAOR Supp. N° 16. Organización de la Naciones Unidas (ONU). Recuperado el 21 de junio de 2020, de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Defensoría Pública del Ecuador. (2020). *Delitos Sexuales*. (D. d. Corporativa, Editor) Recuperado el 22 de junio de 2020, de https://www.defensoria.gob.ec/?page_id=177#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20son%20los%20delitos%20contra,qu%C3%A9%20momento%20y%20con%20qui%C3%A9n.
- Edidio, G., Torres, P., & Granadillo, A. (2019). *Estudio Dogmático y Filosófico del Concepto de Delito*. Barcelona: Bosch Editor. Obtenido de https://elibro.net/es/ereader/uta/121216?fs_q=delito__concepto&prev=fs
- Editorial Definición MX. (28 de mayo de 2014). *Síntesis*. Recuperado el 15 de julio de 2020, de Definición MX: <https://definicion.mx/?s=S%C3%ADntesis>
- Egg, E. A. (2011). *Aprender a Investigar: Nociones básicas para la investigación social* (Primera ed.). Argentina: Editorial Brujas.
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Diccionario Jurídico de Derecho*. Recuperado el 10 de junio de 2020, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>
- Freedman, D. (2005). Funciones normativas del interés superior del niño. *Jura Gentium. Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global*. Recuperado el 8 de junio de 2020, de <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>

- Gómez Armijos , C., Álvarez Gómez , G., Romero Fernández, A., Castro Sánchez, F., Vega Falcón, V., Comas Rodríguez , R., & Ricardo Velazquez, M. (2017). *La Investigación Científica Y Las Formas De Titulación: Aspectos Conceptuales Y Prácticos*. Quito: Jurídica Del Ecuador.
- Gordillo, A. (25 de abril de 2012). *Comprensión lectora y concepciones de estudiantes universitarios sobre enunciados matemáticos*. Recuperado el 17 de julio de 2020, de <https://arquitectura.medellin.unal.edu.co/concurso/ficha.pdf>
- hurtado, I., & Joséfina, T. (2007). *Paradigmas y Métodos de investigación en Tiempos de Cambio*. Caracas: CEC. SA. Obtenido de https://books.google.com.ec/books?id=pTHLXXMa90sC&pg=PA63&dq=met%C3%B3do+inductivo&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwijdLTz8_qAhWGUt8KHW8fCKgQ6AEwAHoECAAQAg#v=onepage&q=inductivo&f=false
- JIMDO. (s.f.). *Mirramgu*. Recuperado el 16 de julio de 2020, de <https://mirramgu.jimdofree.com/jimdo/>
- López, R. E. (2015). *Interés Superior de los niños y niñas: Definición y contenido*. (N. y. Revista latinoamericana de Ciencias Sociales, Ed.) Recuperado el 2020 de mayo de 21, de <http://www.scielo.org.co/pdf/rllcs/v13n1/v13n1a02.pdf>
- Machado, L., Medina, R., Vivanco, G., Goyas, L., & Betancourt, E. (2018). Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano; ¿derecho público o privado? *Revista Espacios*, 39, 14. Recuperado el 22 de junio de 2020, de <https://www.revistaespacios.com/a18v39n09/a18v39n09p14.pdf>
- Real Academia Española. (Octubre de 2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 16 de julio de 2020, de Diccionario del Estudiante: <https://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-del-estudiante>
- Real AcadémiA Española. (2020). *Diccionario del Español Jurídico*. Recuperado el 22 de junio de 2020, de <https://dej.rae.es/>
- Real AcadémiA Española. (2020). *Real AcadémiA Española*. Recuperado el 22 de junio de 2020, de <https://dle.rae.es/delito%20?m=form>
- Sandoval, D. (diciembre de 2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista e Derecho Privado*, 235-271. Recuperado el 22 de junio de 2020, de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n25/n25a10.pdf>

Técnicas de Investigación. (23 de marzo de 2020). Obtenido de
<https://tecnicasdeinvestigacion.com/fuentes-de-informacion-primaria-y-secundaria-y-terciaria/>