



UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESCUELA DE DERECHO

**ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE
LA REHABILITACION SOCIAL DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA INDIGENA EN LAS
COMUNIDADES: CACHI, MOLINO HUAILLCO Y
CAGUANA PAMBA.**

**Trabajo de grado previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de la República**

AUTOR:

Abigail Nataly Cobos Palomeque

DIRECTOR:

Dr. Guillermo Ochoa Rodríguez

Cuenca-Ecuador

2017

DEDICATORIA

A mis padres, por ser fuente de inspiración, por brindarme su apoyo incondicional. A mi hija Amelia y mi esposo Alan por nunca dejar que renuncie a mis sueños día a día, todos han sido parte fundamental en mi vida y en mi desarrollo académico.

AGRADECIMIENTO

A mi familia, de manera especial a mis padres Jorge y Martha, por ser el motor de mi vida, por ayudarme a superar los obstáculos que se me han presentado llenos de cariño, amor y sacrificio.

A mi hija Amelia, por ser esas ganas de superarme, por ser mi inspiración para lograr cumplir esta meta, a mi esposo Alan, por ser mi compañero incondicional, por todo su apoyo y comprensión, en este largo viaje.

A Piedad, mi suegra, que sin su ayuda y comprensión no hubiera sido posible este logro.

A la Universidad del Azuay, Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, por abrirme sus puertas y acogerme en sus aulas brindándome el espacio que me permitió culminar mis estudios universitarios.

Al Doctor Guillermo Ochoa Rodríguez, por su tiempo y apoyo brindado durante el desarrollo del presente trabajo, por todos sus consejos y enseñanzas.

A la Ingeniera Mónica Martínez y Diego Ulloa, por haberme guiado en la realización de este trabajo, por el tiempo y dedicación brindada de manera desinteresada.

A mis amigos, de manera especial a Karina Galarza que siempre tuvo las palabras adecuadas para no desmayar en el camino. Así mismo agradezco a todas aquellas personas que de alguna manera han intervenido para que este gran sueño el día de hoy se haga realidad.

Contenido

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPITULO I	10
1.1 Justicia Indígena.....	10
1.2 Identificación de comunidades.....	12
1.3 Generalidades de la justicia indígena en las comunidades: CACHI; MOLINO HUAICO Y CAGUANAPAMBA.....	14
1.3.1 Comunidad "Cachi".....	15
1.3.2 Comunidad de Molinohuayco.....	17
1.3.3 Comunidad de Caguana Pamba.....	18
1.4 Procedimiento de la administración de Justicia Indígena.....	19
1.5 Reflexión:	23
CAPITULO II	25
FINALIDAD DE LA SANCION EN LA JUSTICIA INDIGENA.....	25
INTRODUCCION.....	25
2.1 Finalidad de la sanción en la Justicia Indígena.....	26
2.2 Sanciones impuestas en las comunidades: CACHI; MOLINO-HUAILLCO Y CAGUANAPAMBA.....	28
2.3 Sanciones establecidas en la justicia indígena.....	30
2.3.1 Análisis.....	32
2.4 Similitud en las sanciones.....	33
2.5 Objeto de la sanción en la Justicia Indígena.....	36
2.6 Reflexión:	39
CAPITULO III	40
REHABILITACIÓN SOCIAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.....	40
INTRODUCCIÓN.....	40
3.1 Concepto.....	41
3.2 Objeto.....	43
3.3 Características.....	45
3.4 Rehabilitación social en el Ecuador.....	47
3.5 Tipos de Rehabilitación.....	50

3.6 Finalidad de la Rehabilitación Social.....	52
3.7 Reflexión:	55
3.8 Recomendaciones.....	55
3.9 Conclusiones.	56
Bibliografía	59
Anexo A. Acta Nro. 001 resolución de pérdida de moto, Comunidad Caguana Pamba	63
Anexo B. Acta de resolución de acuerdos.....	66
Anexo C. Acta Nro. 002 de resolución de conflictos.	68

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objeto analizar la finalidad de la rehabilitación social desde la perspectiva de la Justicia Indígena.

Para lo cual se realizará un análisis previo de las comunidades indígenas Cachi, Molino Huailco y Caguana Pamba pertenecientes al cantón El Tambo, refiriéndose a los procedimientos y sanciones establecidos en dichas comunidades, con cada uno de los elementos que lo constituyen.


Además se observan también las sentencias establecidas en cada una de las comunidades con el objeto de apreciar la existencia de similitudes en el procedimiento pero no en las sanciones establecidas.

Para terminar estudiaré la Rehabilitación social como garantía constitucional de las personas privadas de libertad, y concluyendo se expondrá si la justicia indígena cumple con la misma.

ABSTRACT

This research work aimed at analyzing the purpose of social rehabilitation from the Indigenous Justice perspective. For that, a preliminary analysis of the *Cachi*, *Molino Huaillo* and *Caguana Pamba* indigenous communities located in *El Tambo* Canton was carried out. The study focused on the procedures and sanctions, including each of the constituent elements set by them. In addition, it analyzed the judgments established in each of the communities, so as to identify the existence of similarities in the procedure but not in the determined sanctions. Finally, this paper studied Social Rehabilitation as a constitutional guarantee for people deprived of their liberty; and as a conclusion it discussed if the indigenous justice system complied with it.


UNIVERSIDAD
AZUAY
Dpto. Idiomas


Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

**ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA
REHABILITACION SOCIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JUSTICIA
INDIGENA EN LAS COMUNIDADES: CACHI, MOLINO HUAILLCO Y
CAGUANA PAMBA.**

INTRODUCCIÓN.

El Derecho Indígena, Derecho Consuetudinario o también llamado Derecho Propio, no siempre fue reconocido ni respetado, la consideración de la existencia de un solo derecho al que todos debemos regirnos no concebía la existencia de otro sistema jurídico dentro de un mismo territorio, por lo que no se reconocían las prácticas ni la aplicación de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas por lo que la lucha de los indígenas por el reconocimiento de sus derechos ha sido ardua.

En la Constitución del año 1998 ya se hablaba de un estado plurinacional, dando autonomía a los distintos pueblos indígenas que conviven dentro de un mismo Estado, también ya se encontraban establecidos los derechos de las colectividades, además se otorgaron a las autoridades indígenas la facultad de ejercer funciones de justicia. En el año 2008 entró en vigencia la actual Constitución que enriquece los derechos colectivos ya mencionados y en la que se otorgan funciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

El reconocimiento del Ecuador como Estado plurinacional conlleva a la existencia de una justicia indígena y una justicia ordinaria, por lo tanto se reconocen las normas y procedimientos llevados a cabo en cada comunidad o pueblo indígena los mismos que no deben ir en contra de la Constitución y los derechos humanos.

Las comunidades objeto de este estudio cuentan con autoridades plenamente reconocidas, así como con normas establecidas cuyo conocimiento es legado de generación en generación. Al someterse a las leyes de la justicia indígena cada miembro de la comunidad está al tanto de las consecuencias que atrae el cometimiento de un delito;

los correctivos utilizados dependiendo de la infracción cometida constituyen: concejos de los familiares, trabajo comunal, compensación económica, baños de agua fría, ortigamiento, latigazos.

Por lo expuesto el siguiente trabajo tiene como objetivo determinar si la justicia indígena cumple con la garantía de rehabilitación social o si por el contrario no resulta efectiva.

CAPITULO I

JUSTICIA INDIGENA.

1.1 Justicia Indígena.

Ante el planteamiento del tema es necesario conceptualizar lo que es Justicia indígena entendiéndose como una normativa interna basada en principios culturales, prácticas ancestrales y normas consuetudinarias mismos que encaminan a la estructuración de procedimientos y prácticas propias para regular la vida social dentro de una comunidad. En el Ecuador la justicia indígena está contemplada en la Constitución Política de la Republica de 2008, con la finalidad de la reivindicación del sector indígena a cargo de autoridades propias en cada comunidad, pueblo o nacionalidad sin irrumpir o contrariar lo dispuesto en la normativa nacional ordinaria como el respeto a principios como la vida, la integridad física, etc.

Los derechos de los pueblos indígenas han ido adquiriendo cada vez más fuerza; la Constitución de nuestro país, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo son algunas de las leyes en las que se establece, reconoce y garantiza la justicia indígena.

Pero para llegar al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y que estos derechos se encuentren plasmados y garantizados dentro de la ley oficial se han librado grandes batallas. Bolívar Beltrán señala que: “los datos históricos se remontan a la época de la conquista, y es allí en que encontramos los primeros vestigios documentales de <reconocimientos legales>” (Beltrán, 2010, pág. 5). Pero podemos observar que a pesar de todas estas garantías muchas veces no se respeta este derecho de las comunidades como lo señala Silvina Ramírez en la introducción de su obra “La protección de los derechos de los Pueblos indígenas a través de un nuevo sistema de justicia penal” realiza un análisis de las reforma procesales penales en América Latina junto y el avance notable de los derechos de los pueblos indígenas, es así que establece que: “La realidad de los pueblos indígenas en América Latina es compleja. En todo el continente encontramos demandas indígenas por derechos incumplidos o insatisfechos, que en su mayoría son por reivindicaciones territoriales; demandas que son criminalizadas y los miembros de la

comunidad son procesados penalmente. Estas violaciones afectan a la integridad e identidad de las comunidades” (Ramírez, 2012, pág. V).

En la práctica la justicia indígena busca recomposición, compensación, y/o solución de daños causados a través de sanciones a conductas indebidas; se origina como una herramienta para afianzar valores, principios, así como para velar por el cumplimiento de deberes y derechos comunales, manteniendo el respeto a la vida e integridad del ser humano, ya que la comunidad va perdiendo la fe en la justicia ordinaria poco a poco y ve en sus prácticas culturales una respuesta eficaz para la solución de conflictos¹.

El artículo 171 de nuestra Constitución reza: “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 garantías 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., 2008).

Es importante resaltar que el Estado garantiza el respeto a las decisiones tomadas en la jurisdicción indígena, destacando la participación de las mujeres dentro de la comunidad, siempre que estas resoluciones no sean contrarias a la Constitución y a los derechos humanos; Estas decisiones adquieren el valor de cosa juzgada y toda persona o autoridad pública debe respetarlas. Al respecto, Ramiro Ávila Santamaría señala que: “El derecho indígena, como cualquier sistema jurídico, cuenta con principios, normas, procedimientos, autoridades legitimadas para aplicarlo y formas de ejecución; Las formas de validez y de vigencia del derecho indígena son distintas a la del derecho que emana del Estado” (Santamaría, 2008, pág. 33), las comunidades indígenas no son un grupo de personas que se han reunido o establecido de la noche a la mañana, muchos no podrán comprender la manera de resolver los conflictos internamente, ¿cómo un baño de agua fría o un consejo por parte de la comunidad puede evitar que el infractor reincida?; sus prácticas, procedimientos, principios y normas son conocimientos transmitidos de

¹ Lo expuesto en este párrafo es lo manifestado en la entrevista a los miembros de las comunidades indígenas analizadas.

generación en generación, es así, que la mayoría de sus conflictos son resueltos internamente por la comunidad.

1.2 Identificación de comunidades.

El trabajo investigativo se va a realizar en tres comunidades pertenecientes al Cantón El Tambo: **Caguana Pamba, Cachi y Molino Huayco**, es importante conocer el origen del nombre del cantón El Tambo, que proviene del quichua del vocablo “Tambo”, cuyo significado es descanso, constituía según la historia de Latinoamérica como espacios de paradas obligatorios que eran para descanso y seguir su recorrido o cambiar de mensajero a mensajero, a quienes en quichua se denominaban “chasquis”. El 5 de julio de 1835 se fundó El Tambo, fue fundada como parroquia eclesiástica y el 8 de septiembre de 1852 se convierte en parroquia civil del cantón Cañar. Geopolíticamente es uno de los cantones más nuevos de la provincia del Cañar (Plan de Desarrollo y Ordenamiento territorial de el cantón El Tambo., 2014). Este cantón cuenta con un total de 4.290 (45,28%) personas consideradas indígenas, concentrándose 3.068 (63,90%) en el área rural y 1.222 (26,14%) en el área urbana. (Sistema Nacional de Información., 2017)

De acuerdo al Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón realizado en el 2014 (PDOT), cuenta con una cabecera cuya una extensión es de 248,9 ha, en el cual existen 13 comunidades, con rango de la superficie o extensión entre 59 a 150 Ha, las comunidades de Sunicorral, Pillcopata, Cahi, Yutuloma; con una extensión entre 150 a 350 hectáreas por otra parte Molino huayco, Coyocor, Marcopamba, Cuchocorral y Romerillo; en el rango de 350 a 750, las comunidades de Absul y Jalupata; en el rango de 100 a 1500, la comunidad de Chuichun; y en el rango de 1500 a 2500 la comunidad de Caguanapamba.

La comunidad conocida actualmente como Caguana Pamba y llamada anteriormente Cruz Loma es la que mayor extensión o superficie tiene con 2458,88 ha aproximadamente, contrapuesto a ella está la más pequeña llamada Sarampamba Yutuloma con una superficie de 96,43 ha.

Así también dentro de este estudio consta que el cantón “El Tambo” no cuenta con división parroquial sino únicamente por comunidades; la comunidad de Caguanapamba ocupa un 37,35% de la superficie total, la comunidad de Chuichun con representa un

porcentaje de 19,07% del cantón, la comunidad de Jalupata con 673,12 ha, que representa el 10,22%, la comunidad de Absul con 380,60 ha, que representa el 5,78%, la comunidad de San Francisco de Cuchocorral con 339,90 ha, de territorio representa el 5,16%, la comunidad de Coyontor con 232,02 ha, que representa el 3,52%, Molino Huayco con 228,80 ha, que representa el 3,48%, Marcopamba con 201,43 ha, que representa el 3,06%, Romerillo con 167,40 ha, que ocupa el 2,54% y Cachi con 119,18 ha, que representa el 1,81% total del cantón. Entre las comunidades más pequeñas se encuentran Sunicorral con 96,63 ha, que representa el 1,47%, Sarapamba Yutuloma con 96,43 ha, que ocupa el 1,46% y Pillcopata con 84,63 ha, que representa el 1,29% total del territorio del Cantón El Tambo. La cabecera tiene una superficie aproximada de 248,90 ha, que representa el 3,78% de la superficie total del cantón.

En el siguiente cuadro se puede apreciar de manera simple la extensión del territorio que abarca cada una de las comunidades pertenecientes al sector El Tambo:

TABLA 1 SUPERFICIE (HA) POR COMUNIDADES.

CANTÓN	COMUNIDAD	SUPERFICIE/ha
	Centro Urbano	249,48
	Coyontor	232,02
	Sarapamba Yutulona	96,43
	Romerillo	167,36
	Pillcopata	84,63
	Marcopamba	201,43
	San Francisco de Cuchocorral	339,68
	Sunicorral	96,63
	Cachi	119,14
	Molino Huayco	228,71
	Chuichun	1.255,55
	Jalupata	673,12
	Absul	350,58
EL TAMBO	Cruz Loma	2.458,88
TOTAL		6.583,64

Elaborado por: DPGT-GADMICET 2014. RECUPERADO DE PDOT, 2014.

De acuerdo al último censo de población y vivienda realizado en el 2010 se determina que la población mestiza corresponde al 51,02% del total de población cantonal, mientras que la población indígena presenta un 45,28% del total de población cantonal. En las comunidades Molinohuayco, Caguanapamba y Cachi la población indígena es de 88,9%, 100% y 97,2% respectivamente. (PDOT, 2014)

Como se puede observar las comunidades objeto de esta investigación cuentan con un alto nivel poblacional de indígenas; en consecuencia, el tratamiento de la mayoría de los problemas suscitados dentro de las mismas se dá de acuerdo a su costumbre. Los pocos casos que llegan al conocimiento de autoridades ordinarias tienen como antecedentes las investigaciones realizadas dentro de la comunidad.

1.3 Generalidades de la justicia indígena en las comunidades: CACHI; MOLINO HUAICO Y CAGUANAPAMBA.

Ya en el preámbulo de la Constitución del Ecuador podemos observar el reconocimiento de nuestras raíces milenarias y las diversas formas de religiosidad y espiritualidad, celebramos a la naturaleza, y la Pacha Mama, apelamos a la sabiduría de todas las culturas; de igual manera en su primer artículo se establece también al Ecuador como un Estado intercultural y plurinacional , se reconoce la existencia y garantiza los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, quienes conservan sus propias costumbres y tradiciones.

El reconocimiento de más de un sistema jurídico en el Ecuador permite que las comunidades indígenas gocen de amplias facultades dentro de su jurisdicción al momento de administrar justicia.

El Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional Del Trabajo), busca el reconocimiento de métodos de control propios que regulen el desarrollo de la comunidad, cuya restricción será el no vulnerar los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En el artículo 8 numeral 1 y 2 se manifiesta la posibilidad de aplicación de una legislación propia según costumbres y derechos siendo estos compatibles a los derechos

humanos internacionales. Por ello el artículo 9 menciona que mientras exista la compatibilidad manifestada en líneas anteriores podrán ser métodos respetados y aplicables sin problema alguno.

De acuerdo a la publicación en el diario "Expreso.ec" de la ciudad de Quito en el cual se realiza una entrevista a Raúl Inquiche, experto en justicia indígena y Derecho Constitucional, explica que: "Cada comunidad tiene sus procedimientos y autoridades correspondientes, y son estas las encargadas de conducir la comunidad o pueblo. Estas autoridades integradas por el presidente, vicepresidente, secretario o tesorero forman el consejo de gobierno. Pero no son ellos los que resuelven el caso, sino son los que guían las investigaciones y es la asamblea la que adopta la decisión final. Las autoridades recogen las intervenciones y se aseguran de que se cumplan todos los pasos: Willakina, Tapuna, Pactachina y Quihpichina" (Campaña., 2016). En las comunidades analizadas, los procedimientos realizados para la aplicación de la justicia indígena son similares, se siguen los mismos pasos para la solución de un conflicto.

1.3.1 Comunidad "Cachi".

La comunidad de Cachi se encuentra constituida por tres sectores: Tamborillo, Sarapamba Chuichun y Cachi Centro (PDOT), según datos proporcionados por los miembros y representantes de la comunidad surge por los años 80, cuenta con más o menos unas 180 familias, se encuentra ubicada al sur del Cantón el Tambo. Esta comunidad dispone de los servicios básicos, así también de una casa comunal. Actualmente en el cargo de presidente de la comunidad se encuentra el Sr. Pedro Pichizaca Pizha.

En lo referente al ámbito de investigación se realizó una participación en una asamblea comunal en la que los miembros de esta comunidad, manifestaron que la justicia indígena dentro de su comunidad es una herramienta o mecanismo heredada durante décadas y que lo consideran positiva ya que la fortaleza en primer lugar de esta justicia con respecto a la ordinaria es que todos los moradores son vigilantes del correcto desarrollo y proceder de sus miembros y al estar conviviendo día a día les permite identificar cualquier problema o cambio que requiera atención pertinente.

En la comunidad no existen casos de justicia indígena en los que se hayan aplicado sentencias drásticas o prisión comunal; han existido casos como: abigeato, robo, maltrato intrafamiliar, adulterio, mal comportamiento de jóvenes, y también han existido casos graves como: asesinato y violación, que luego de las respectivas investigaciones por la comunidad se pasa a conocimiento de la justicia ordinaria.

En los procesos básicos de aplicación de justicia indígena los intervinientes son únicamente los padres de familia y los padrinos de matrimonio y bautizo sin llegar a realizarse intervenciones de autoridades, como lo manifiesta Juan Pablo Guasco, miembro de la comunidad de Cachi.

En los siguientes casos se puede evidenciar el proceso de administración de justicia de las comunidades:

1. Mal comportamiento:

El primer paso es poner en conocimiento de los padres el proceder del infractor, posteriormente se da un dialogo entre estos, si este comportamiento no es individual sino por el contrario involucra otros jóvenes se pondrá en conocimiento de los padres y cada padre de familia decidirá el castigo conocido como la etapa de limpia y purificación que radica en: ortigar y bañarlos en agua fría, luego se indica el trabajo que será desempeñado para remediar o corregir su comportamiento, como participar activamente en las labores agrícolas de la familia y en las mingas comunitarias.

2. Adulterio:

Este tipo de casos en la comunidad luego de las investigaciones no se ha llegado a comprobar un adulterio real, sin embargo el solo hecho de existir las intenciones o algunos actos que muestren indicios de ello proceden de la siguiente manera:

- En primer lugar se realiza la denuncia, el afectado, luego de conocer de estos actos los pone en conocimiento de la autoridad comunal para la investigación por medio de una delegación pertinente.
- Empieza una etapa de investigación en la que se llaman a testimonios y se realizarán inspecciones inesperadas para reunir pruebas de lo juzgado.

- Se da lo denominado como “Chimbapurana”, que es la exposición de los acusados en una asamblea instalada en la que pueden intervenir los miembros de la comunidad para lo cual es importante la intervención de los miembros de mayor edad (hombres y mujeres) que son respetados y considerados ejemplos de vida y sabiduría.
- La “Killpichirina”, es la sanción que se adopta en la asamblea, finalmente la ejecución o “Paktachina” en la que puede decidir el perdón y de darse una sanción, los padres de quienes estaban por cometer el delito aplicaran el castigo.
- Finalmente, al término del proceso se da el “Tantanakushpa cushirina”, que es la etapa de celebración; se soluciona el conflicto en donde se entabla el perdón y retorna la paz en la comunidad (Guasco, 2016).

1.3.2 Comunidad de Molino Huayco.

La comunidad de Molino Huayco se encuentra constituida por cinco sectores: Huasha Estancia, El Rosario, Chitaloma, Piedra Grande, Molino Huayco Centro, esta comunidad está ubicada a dos kilómetros del Cantón el Tambo a sur de la misma según los datos otorgados por los representantes, nace en el año 1885 más o menos con 200 familias y en promedio tiene unos 1500 habitantes.

Los miembros de esta comunidad relatan que el nombre “Molino Huayco”, se debe a que antes en la zona existió un molino y una hacienda muy importante en donde todos los miembros molían alimentos como cebada, trigo, maíz, haba, arveja, etc. La hacienda pertenecía a una familia Gonzales y Manuel María Borrero.

Como en toda comunidad dispone de una casa comunal, una iglesia, servicios básicos, una escuela pluridocente con el nombre de CECIB 20 de Agosto, cuyo nombre se debe a que es memorial de la virgen del Rosario cuyas fiestas se celebran el 20 de Agosto de cada año.²

- Tal cual la comunidad de Cachi para la aplicación de la justicia indígena se tiene las mismas etapas según sea el caso identificándose: Willachina, Tapuykuna,

² Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, 2014. (PDOT, 2014)

Chimbapurana, Killpichirina, Paktachina, Tantanakushpa Cushirina; la demanda, la etapa de investigación, confrontación y exposición de justificativos por parte de la parte acusada, la sentencia o sanción, la ejecución y por último la celebración respectivamente.

1.3.3 Comunidad de Caguana Pamba.

La comunidad de Caguanapamba tiene cuatro sectores Cruz Loma Centro o Caguanapamba Centro, Huicundo, Gulac, Vaquería, esta comunidad nace en el año 1603 con la adquisición de María Inga Gañanzhu desde la época colonial, en 1959 se formó de manera jurídica la comuna Caguanapamba o Cruzwayco. Dispone de casa comunal, iglesia, servicios básicos la comunidad se caracteriza por difundir de la identidad cultural se ubica en el llamado valle de Hatun Cañar tiene una altura de 3100 a 4200m.s.n.m.

Los límites de la comunidad son al Norte con la provincia de Chimborazo, al sur con el Rio Cañar al este con la comunidad denominada Sisid Anejo y al oeste por el Rio Sumpala. Suele llamarse también a la comunidad Cruzwayco su clima oscila entre 5 y 12 grados centígrados, en cuanto a su población en promedio está conformada por 250 familias y más o menos unos 1200 habitantes y su ubicación está a 4 kilómetros del Cantón El Tambo (kuya llakta, 2016).

Esta comunidad a través de su representante principal que es el presidente de la comunidad el Ing. Carmelo Caguana, consideran que el mecanismo de aplicación de justicia indígena permite mantener el llamado "buen vivir" dentro de su jurisdicción al mismo tiempo creen que es la forma de ver materializado un principio de respeto a la llamada interculturalidad ya que la existencia de varias culturas en un mismo país exige dicha garantía que tiene respaldo constitucional, expresa también que el objetivo principal de la justicia indígena es que se consagre el ejemplo al prójimo siendo purificadora, renovadora, de reflexión y reinserción pues no se excluye o aprisiona a quien cometa un delito sino se procura que se reintegre consiente de las decisiones negativas que en algún momento tomo y de los alcances de sus actos tanto a ciertos miembros o recursos como a la comunidad entera, dentro de la justicia indígena está claro que la sanción busca retribuir, paralelamente a ello es un proceso de rehabilitación al igual que las otras comunidades expuestas anteriormente sigue las mismas etapas para la aplicación de la justicia indígena (Caguana, 2016).

1.4 Procedimiento de la administración de Justicia Indígena.

“El Derecho Consuetudinario Indígena, también conocido como Derecho Indígena o Derecho Propio, constituye una manifestación específica de la autonomía política y social que reclaman los pueblos indígenas con el propósito de resolver los conflictos entre sus miembros de acuerdo a sus costumbres y tradiciones. No se busca independencia, ni volver a tiempos pasados, sino el fin es integrarse a la vida de sus respectivos países en condiciones de igualdad y justicia, sin dejar por ello, de ser indígenas” (Colmenares Olivar, 2017).

Carlos Pérez Guartambel cita a varios doctrinarios como: Aroldo Cayún, Mouchet y Zarraquín, Arhens que nos hablan acerca del derecho indígena, derecho consuetudinario y de la costumbre respectivamente y recoge elementos claves para dar una definición más acertada acerca del Derecho indígena: “Derecho indígena es 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 generalmente transmitidos oralmente y dinamizados por los pueblos de hoy, reconocidos y aceptados por adhesión, como garantía de un equilibrio social” (Guartambel C. P., 2006, pág. 179).

Es así que: “Desde los tiempos milenarios los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en el derecho consuetudinario, donde la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios preceptos con la finalidad de restablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena es la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, los valores y principios; principios fundamentales reconocidos como: ama killa, ama llulla, ama shua, solidaridad, reciprocidad y colectividad” (Ocampo & Sánchez, Dialnet, 2017). Con estas pautas las comunidades indígenas han mantenido el orden y equilibrio dentro de su territorio.

Las comunidades indígenas del Ecuador a través de sus autoridades administran justicia fundamentándose en usos, costumbres y normas; según el criterio general expuesto por los representantes y miembros de las comunidades, este sistema permite un efectivo control social en sus territorios y al mismo tiempo en el actuar de sus miembros.

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, señala tres aspectos relevantes del derecho indígena, que las constituciones aunque con diferente terminología reconocen: normatividad, institucionalidad y jurisdicción (Yrigoyen, 2016).

- Normatividad: Refiriéndose a sus normas y procedimientos, la creación y modificación de las mismas, para regular la vida social y organizar el orden público interno.
- Institucionalidad: El reconocimiento de representación comunal a través de diferentes autoridades y los procesos para nombrar o escoger las mismas.
- Finalmente la Jurisdicción: Que permite el reconocimiento de sus funciones según su jurisdicción para la aplicación de normas propias, reconociendo normas y procedimientos propios.

Cada comunidad indígena cuenta con normas internas, que aunque no se encuentren escritas ni plasmadas en códigos regulan la vida social y orden público interno, además se reconocen a las autoridades indígenas plenas facultades para administrar justicia dentro de su territorio.

Como ya se ha establecido las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador cuentan con sus respectivas autoridades y ordenamiento interno, sin embargo se debe mencionar cuáles son estas autoridades y cuál es su intervención. Raúl Ilaquinche Licta manifiesta la existencia de niveles entre autoridades para la administración de justicia estrictamente son tres (Licta, 2017):

1. El primer nivel está conformado por un círculo familiar e íntimo siendo este manejado por los padres, hijos mayores de edad, padrinos de bautizo y matrimonio estas autoridades serán encargados de conflictos como rencillas familiares, conyugales, disgustos entre familiares, asuntos de herencias, chismes, asuntos considerados leves.
2. Un segundo nivel está conformado por representantes comunales como el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y síndicos; los dirigentes serán encargados de impartir justicia dentro de la jurisdicción comunal estas autoridades tienen autonomía dentro de la comunidad para la toma de decisiones se realizan consejos en los que participan activamente los miembros de la comunidad con la finalidad de que las decisiones tomadas consideren sugerencias, razonamientos morales o éticos, contribuyendo a una convivencia pacífica, buenas costumbres y

respeto mutuo serán quienes dirijan los procesos mediante pautas para solucionarlos.

3. Un último nivel, o tercer nivel es la organización de segundo grado: en nuestro país se suelen autoridades de los Consejos de Gobiernos Comunitarios, elegidos a través de grandes asambleas, la temporalidad de duración es dos años para ser elegidos se considera el actuar de los candidatos y serán candidatos los representantes de las comunidades, y su actuación o intervención será cuando la dirigencia o la asamblea lo solicite ya que se mantendrá el respeto a la estructura organizativa de menor grado.

En las comunidades investigadas cuando se ha cometido un delito existen procedimientos o etapas a seguir para solucionarlo:

El primer paso puede ser considerado como el inicio de un proceso que surge con la denuncia ante el presidente de la comunidad; el cual convoca a una asamblea, decir se pone en conocimiento de los directivos el conflicto suscitado para analizar la procedencia o no del caso y una vez que procede el caso comienzan las indagaciones.

Luego de las investigaciones viene lo que es el careo en el que se analiza la veracidad de la denuncia y sus alegaciones. Aquí se hay intervenciones de las partes interesadas los que exponen su punto de vista.

Una vez reunidas todas las pruebas y dependiendo de la gravedad del delito se dicta una sentencia en la que consta la sanción y también se da el perdón entre las partes, dentro de esta sentencia también se puede establecer una compensación por el mal cometido; aquí intervienen los expresidentes de la comunidad, los abuelos, los padrinos, los padres para dar un consejo. Las intervenciones de las mujeres tienen un rol importantísimo dentro del proceso. Dentro de este proceso de sanación también participan los adolescentes como espectadores con la finalidad de que tengan conciencia y se den cuenta de las consecuencias que conlleva el cometer delitos en su comunidad.

Después se da la ejecución de lo establecido en la sentencia, que dependiendo del delito consta de una suma de dinero que deberá ser entregada a la comunidad y luego se hace la entrega al perjudicado. Luego para purificar el alma y que desaparezcan las energías negativas se da el llamado baño de purificación; así mismo para la circulación

de la sangre y que el implicado no reincida en el delito se utiliza la ortiga. En delitos más graves se dan latigazos.

Al final de este proceso siempre termina en festejo lleno de alegría, pues se soluciona el conflicto y lo más importante es que vuelve la armonía y la paz en la comunidad, pues entre las partes existe el perdón.

Como se puede observar los correctivos establecidos son propios de la tradición cultural; son necesarios para: sanar, purificar, concientizar y prevenir futuras transgresiones, utilizando elementos de la naturaleza como: el agua, la ortiga y el látigo. Para un mayor entendimiento Carlos Pérez Guartambel (2010) esclarece el significado de los correctivos:

- El agua es uno de los elementos supremos en la filosofía andina, los pueblos indígenas llegaron a sacralizar el agua, pues en el agua se originó la vida y su sequedad aniquila la vida, para todos los pueblos originarios el agua es un elemento purificador.
- La ortiga es otro elemento natural muy común utilizado para la sanación social, esta planta produce escozor e inflamación en la piel, se considera una especie de planta sagrada y medicinal muy utilizada en baños rituales con el fin de sacar las malas energías; es utilizada para sancionar al trasgresor cuando se cometen infracciones en contra de la familia o de la comunidad.
- El látigo o azote fue una de las formas de castigar a los criminales, aplicados en todos los pueblos del mundo, el castigo era público para que todos conocieran al reo y provoque vergüenza pública y arrepentimiento. Estas penas corporales fueron eliminadas ya que el derecho positivo tipificó a la práctica ancestral como delito; en el mundo andino se utiliza una vara que no provoca lesión, se utiliza la rampa de penco, el fute o látigo para infracciones mayores. Desde la cosmovisión indígena el látigo simboliza al rayo con fuerza cósmica que desciende a despertar las buenas energías que están adormecidas en la persona (Guartambel C. P., 2010, págs. 233,235).

La aplicación de las sanciones ya descritas en párrafos anteriores tiene como finalidad el arrepentimiento y el compromiso de la persona que cometió el delito, la reparación de los daños causados, es decir, no solo busca castigar sino rehabilitar, para que la persona se incorpore como persona de "bien", al mismo tiempo estos procesos

permiten que los demás miembros evidencien lo que podría pasar al cometer infracciones creando una especie de miedo a estos actos y manteniendo un desarrollo social y cultural dentro de sus reglas o requerimientos, para así obtener el llamado “Sumak kawsay” o buen vivir, ya que como lo manifiesta Eduardo Argudo Narváez: “no se puede concebir el buen vivir sin la comunidad, ya que con este se reivindica el equilibrio con la Madre Tierra y los saberes ancestrales de los pueblos indígenas para con ella” (Narváez, 2014, págs. 52,53).

La aplicación de sanciones es aceptada en los pueblos indígenas del Ecuador cumpliéndose a cabalidad según sus características y particularidades a pesar de que muchos podrán considerar estas sanciones van en contra de los derechos humanos; para los pueblos y nacionalidades indígenas es una forma alternativa de rehabilitación que resulta eficiente.

Al respecto el autor Raúl Llasag Fernández manifiesta que: “Cada comunidad, pueblo y nacionalidad, indígena en el ejercicio de su derecho a la autonomía interna, decide la autoridad que resolverá lo conflictos internos; en definitiva, la autoridad indígena tiene competencia para resolver los conflictos por que la comunidad le ha investido de esa competencia” (Raúl LLasag Fernandez & otros, 2009, págs. 192,193).

1.5 Reflexión:

- Cuando hablamos de Justicia Indígena o derecho propio nos encontramos frente a una variedad de garantías establecidas en la Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales en los cuales se protegen los derechos humanos; entre ellos la vida y la integridad. Se reconoce un derecho que regula la convivencia en las comunidades cuya función principal es garantizar la armonía entre sus miembros.
- En las comunidades indígenas existe desconfianza en el sistema ordinario, al comentar que muchas veces los delincuentes son liberados sin castigo alguno, o que la sanción establecida no representa una verdadera rehabilitación del delincuente pues debido al encierro y hacinamiento de las cárceles estas se vuelven escuelas para los delincuentes en las cuales aprenden o perfeccionan

los malos hábitos, en la justicia indígena la persona que delinque nunca es separada de la comunidad su sanción es escuchar consejos de la comunidad, los rituales de purificación, la entrega de dinero a la comunidad, el perdón entre las partes y el festejo por que ha vuelto la armonía y equilibrio a la comunidad.

- Así mismo indican los representantes y miembros de las comunidades indígenas estudiadas, que el juzgamiento por parte de las comunidades más que un sistema de represión es un medio de prevención y ejemplificación frente a la comunidad ya que además de los familiares, la asamblea comunal y la comunidad en sí, de manera especial también presencian la sanción los jóvenes y niños de la comunidad con el fin de ver las consecuencias del cometer un delito.

CAPITULO II

FINALIDAD DE LA SANCION EN LA JUSTICIA INDIGENA.

INTRODUCCION.

Las normas indígenas no se encuentran tipificadas o establecidas en leyes ni en códigos, si no en la memoria de cada indígena, la solución de sus conflictos apunta directamente a la recuperación de la paz dentro de la comunidad.

El procedimiento para devolver la paz a la comunidad luego del cometimiento de un delito involucra a toda la comunidad; las decisiones se toman en conjunto teniendo especial participación las mujeres.

Las sanciones conferidas a un infractor son el resultado de un comportamiento catalogado como delito dentro de la comunidad; en la cultura occidental los chimes, la brujería, el irrespeto a los padres o miembros de la comunidad, no son considerados como delitos, no así en el entorno indígena, son calificados como infracciones.

El sistema sancionador indígena no es uniforme, se puede observar una similitud en las etapas del procedimiento más no en las sanciones establecidas. Es importante destacar que cada castigo establecido tiene carácter sanador y de purificación, cada sanción tiene un significado; cada resolución termina con el problema existente y con cualquier enemistad, razón por la cual, al considerarse solucionado el conflicto, se celebra la restauración de la armonía en la comunidad.

2.1 Finalidad de la sanción en la Justicia Indígena

En el Ecuador la administración de justicia indígena se encuentra reconocida y garantizada en la Constitución, pactos, convenios, declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo cual este derecho se puede ejercer, promover y exigir a las autoridades su cumplimiento, en el capítulo cuarto de la Constitución se establecen los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.³ Dentro de esta serie de derechos colectivos no se encuentran denotados los procedimientos o pasos a seguir al momento de administrar justicia, limitándose a respetar las decisiones tomadas dentro de su jurisdicción (indígena). Por lo que es necesario contar con una ley escrita para la práctica de la justicia indígena que reúna los usos costumbres y traiciones.

El 6 de marzo de 1969 el Ecuador ratificó el Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, en 1998 fue aprobado el Convenio 169 de la OIT que son las bases del reconocimiento legal de las costumbres y tradiciones de los pueblos y nacionalidades indígenas, este mismo año se incluyó en la Constitución a los llamados derechos colectivos. En el 2008 se reconocen funciones jurisdiccionales a las autoridades indígenas.

Emiliano Borja Jiménez expone que: “A lo largo de los tiempos, la transmisión de los conocimientos en el seno de los pueblos originarios de Latinoamérica se ha llevado a cabo de forma oral. La tradición ha ido pasando de padres a hijos y, con ella, la historia, la cultura, la religión y también las normas básicas de convivencia” (Borja Jiménez, 2016, pág. 120).

Los miembros pertenecientes a una comunidad indígena tienen conocimiento de la existencia de un sistema sancionador aplicable a cada transgresión cometida de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones ancestrales. Emiliano Borja Jiménez manifiesta en su publicación “Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica”, que: “ante el cometimiento de hechos antisociales, la comunidad tiene más interés en restaurar el orden social, que en cuidar la dignidad humana del individuo; siendo esta, desde su visión una manera eficaz de resolver sus conflictos” (Borja Jiménez, 2016, pág. 125).

³ Constitución de la República del Ecuador 2008, artículo 56.

De acuerdo a lo expresado por Daniela Flores: “Las sanciones y el procedimiento van acorde a la cosmovisión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ya que la vida en comunidad es fundamental para el desarrollo de sus vidas, por este motivo, la medida para resarcir los daños se toman en asamblea comunal, mas no por una sola autoridad” (Flores, 2016, pág. 3).

El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 27 señala: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

La finalidad de la sanción de la justicia indígena es devolver el equilibrio y la armonía a la colectividad indígena integrando así los ámbitos espirituales, no se concibe la posibilidad de encerrar a una persona debido a su arraigo con la tierra y al entorno ancestral de su comunidad, sirve como mecanismo para fortalecer y garantizar los valores y principios mismos que den fiel cumplimiento a deberes y derechos de quienes conforman la etnia o comunidad específica manteniendo el respeto y la armonía entre los seres humanos. Al respecto Carlos Pérez Guartambel señala que: “los problemas surgidos dentro de la comunidad son como una enfermedad social que debe ser curada, por lo cual se debe enderezar al infractor; es entonces cuando se pone en acción la energía espiritual junto con otros elementos pero siempre con la finalidad de corregir esta enfermedad, y volver a su estado natural de equilibrio social; respetando siempre al ser humano junto con todos sus derechos” (Guartambel C. P., 2006, pág. 106).

De acuerdo a los miembros de las comunidades la finalidad es recobrar la armonía y la paz dentro de la comunidad; que la sanción establecida sea un medio por el cual el infractor sane su alma, así también que esta sanción sirva de ejemplo para la comunidad y se eviten futuros delitos.

2.2 Sanciones impuestas en las comunidades: CACHI; MOLINO-HUAILLCO Y CAGUANAPAMBA. ⁴

“En algunos pueblos originarios de Latinoamérica existe un sistema de reglas autóctonas que están destinadas a resolver los conflictos más graves de convivencia, existen procedimientos y autoridades encargadas de aplicar reglas y dirigir procesos; Se menciona también al fenómeno de los linchamientos, los que han sido confundidos con las formas tradicionales de resolver conflictos dentro de los pueblos indígenas; han sido los medios de comunicación, determinados sectores políticos y sociales son los que han relacionado estas prácticas de justicia indígena con los ajusticiamientos dejando a la primera como una forma salvaje de solucionar conflictos” (Borja Jiménez, 2016, pág. 108).

Los pueblos indígenas han desarrollado sus propias formas de solucionar conflictos cuando la armonía dentro de la comunidad se ve amenazada. Carmelo Caguana presidente y miembro de la comunidad Caguana Pamba en referencia a la justicia indígena expresó que la misma es una forma de remediar, de enseñar una vida armónica, solidaria y recíproca. (C. Caguana, comunicación personal, 23 de enero de 2017).

En la comunidad de Cachi no existe registro o actas dentro de la comunidad en aspectos o delitos graves, únicamente se ha tratado delitos leves cuyo juzgamiento y sanciones son llevados a cabo por parte de los parientes, padrinos de matrimonio y bautizo, indicado en las etapas de procesos y procedimientos de aplicación de justicia indígena. Así también la autoridad de justicia ordinaria manifiesta la inexistencia de dificultades con dicha comunidad en cuanto a la aplicación de justicia en la que se haya quebrantado la normativa y las garantías constitucionales correspondientes.

⁴ Para la realización de un análisis en cuanto a las sanciones impuestas en las comunidades de Cachi, Molinohuayco y Caguana Pamba; se realizaron visitas a las comunidades y a través de las autoridades y miembros de cada comunidad junto con la aceptación previa tratada en asambleas, frente al análisis de la documentación presentada por mi persona (oficio solicitando información en referencia a la aplicación de justicia indígena en la respectiva comunidad); así también a la autoridad competente que regula justicia ordinaria en el cantón El Tambo, cantón al que pertenecen las comunidades antes anotadas.

En la comunidad de Molinohuayco en cuanto a registro de incumplimiento de garantías constitucionales y el irrespeto a la jurisdicción territorial no existe documento de seguimiento o sentencia condenatoria, sin embargo en uno de sus sectores llamado "El Rosario" existió un caso de Tráfico Ilegal de migrantes, el cual tuvo como resultado el fallecimiento de una mujer menor de edad; la petición de declinación de competencia no ha sido acogida, considerándose dos aspectos: uno de ellos es el no cumplimiento de las reglas y orden establecido como establece la ley de garantías constitucionales para la declinación de competencia y el segundo de relevante importancia es en el caso de muerte y conmoción social pues la justicia indígena no tiene competencia alguna, por tanto el caso manifestado se encuentra con sentencia condenatoria.⁵

Es necesario resaltar que en este caso la justicia ordinaria siguió su curso como corresponde, sin embargo aquellos miembros de la comunidad que se involucraron para llevar a cabo el proceso migratorio que tuvo como resultado la muerte de una niña mejor de edad, siendo en calidad de contacto fueron interrogados y se realizó un proceso siguiendo las etapas identificadas en el primer capítulo de este documento, se inició un proceso de investigación minucioso identificado culpabilidades y asentando cada una de las declaraciones bajo actas firmadas por las autoridades de la comunidad para finalmente emitir sentencias en la llamada justicia de las Autoridades del pueblo Cañari, toda esta documentación fue entregada ante la unidad judicial correspondiente con la finalidad de que sea aceptado el procedimiento, más sin embargo al no ser de su competencia por los dos motivos citados en el párrafo anterior únicamente fue un proceso que llegó a la investigación y cuyos datos fueron considerados por la autoridad competente en el momento oportuno.

Por otra parte en la comunidad de Caguana Pamba han existido conflictos leves, tres de ellos se anexan de manera completa al presente documento con la finalidad de identificar de manera física las etapas o el proceso que utiliza dicha comunidad para la aplicación de justicia indígena identificándose claramente la denuncia, el proceso investigativo, la declaración de los involucrados y la intervención de la comunidad en una asamblea instalada hasta la sentencia que se vaya aplicar.

⁵Información proporcionada por la Dra. Jenny Vásquez Muñoz, agente fiscal del distrito Cañar - El Tambo.

Bolívar Beltrán realiza una recopilación de sentencias emitidas por comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, estas sentencias indígenas son verdaderas sentencias, que han tratado, solucionado y devuelto el equilibrio y armonía a la comunidad indígena. (Beltrán, 2010)

En las sentencias emitidas en la comunidad Caguana Pamba al igual que en las sentencias recopiladas por Bolívar Beltrán podemos observar que estas cuentan con antecedentes, consideraciones, resolución, acuerdos o compromisos y por último con el seguimiento para el cumplimiento de la sentencia.

2.3 Sanciones establecidas en la justicia indígena.

Los conflictos que puedan suscitarse dentro de la comunidad que afecten la convivencia pacífica en la misma, pueden, si las partes así lo prefieren, resolverse al interior de la comunidad; los miembros de la comunidad son libres de escoger la ley a la que se sujetarán: si a la justicia indígena o a la justicia ordinaria.

Las actas analizadas en esta investigación se encuentran adjuntadas debidamente como anexos.

ANEXO A. ACTA NRO. 0001 RESOLUCIÓN DE PÉRDIDA DE MOTO, COMUNIDAD CAGUANA PAMBA.

De acuerdo a los hechos expuestos en el acta de resolución de conflictos que reposa en los archivos de la comunidad, el presidente dirige la asamblea y da la palabra a los perjudicados para que sean estos los que decidan si juzgar este conflicto dentro de la comunidad, a lo que los afectados están de acuerdo; en la asamblea al ser participativa se encuentran los miembros de la comunidad y se da paso a una intervención por parte de la policía en la que expone los años de cárcel que representa cometer el delito de robo.

El motivo del conflicto es la pérdida de una moto por parte de jóvenes indígenas; en las declaraciones que constan en el acta, el secretario de justicia indígena menciona que: "debe haber una sanción"; el padre del afectado solicita: "el arreglo de los daños causados a la motocicleta y la imposición de sanciones a los tres jóvenes involucrados para que no haya ese tipo de problema".

Intervienen también los padres de los jóvenes considerados como los infractores que explican dentro de la asamblea: el primero interviene manifestado que: “el joven ya no entiende, que él lo ha estado siempre aconsejado”, el segundo expresa que: “tomará medidas personales”.

El vicepresidente de la comunidad señala que: “debe haber un control estricto por parte de los padres y que los acusados responderán por daños ocasionados a la moto”. Luego de la deliberación en la asamblea se llega a la conclusión de que: “se realice labor comunitaria, mediante un año; los acusados serán vigilados y se darán informes de las actividades.

La asamblea dispone las siguientes labores comunitarias:

1. Cuidado del canal magan hatun toma.
2. Limpieza de canales.
3. Ayudar al vaquero al ordeño de las vacas de la comunidad por un año, turnándose cada uno por una semana.
4. Participar en todas las reuniones.
5. Mantener el orden y la seguridad en la comunidad.

Queda prohibido ausentarse de la comunidad, y esta, será la encargada de supervisar el cumplimiento de lo establecido, quedan de acuerdo en arreglar los daños ocasionados a la moto y por último en unanimidad y con la debida autorización de los padres se aplica la justicia indígena y se da consejos por parte de los padres.

ANEXO B. ACTA DE RESOLUCIÓN DE ACUERDOS.

El conflicto se da por un terreno que ha sido trabajado por mucho tiempo y del que nunca han existido reclamos de terceros, es en los últimos tiempos en los que se trata de interrumpir la posesión del terreno. Se manifiesta que en caso de existir escrituras a favor de los poseedores se respetarán las mismas.

Debido al descuido de las tierras, el que se considera dueño de las mismas deberá cancelar una suma de dinero, y para finalizar luego de las deliberaciones y compromisos adquiridos, se llega un acuerdo en el que la sanción pecuniaria se distribuye entre las partes.

ANEXO C. ACTA NRO. 002 DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

En este caso se da solución a un conflicto matrimonial, en el que las partes manifiestan que la convivencia no es la adecuada; interviene primero el esposo D.Y. manifestando que: "él siempre ha estado ayudando a sus padres en los labores de campo, que siempre han existido problemas de comprensión, pero está de acuerdo en cambiar de actitud"; por su parte G.C. pareja de D.Y. señala que: "no pasa bien con su esposo, peleamos mucho, existen peleas físicas que su pareja le ha dicho que no comunique a nadie del maltrato".

Los padres de la pareja intervienen y señalan su rechazo a la separación de la pareja por lo que se comprometen a "dar haciendo una pequeña casa y dar un pedazo de terreno, y también se solicita la ayuda con los animales que pertenecen a G.C., por parte de D.Y. Luego de las intervenciones tanto de padres como de las autoridades, la pareja "entra en amistad y quedan reunidos nuevamente".

2.3.1 Análisis.

Es un error pensar que la aplicación de la justicia indígena es una práctica salvaje, sin orden alguno (pues muchas veces se confunde con el ajusticiamiento); las sanciones como: el agua helada, el ortigamiento y los azotes, los consejos son, de acuerdo a la cosmovisión indígena, formas de sanación más que de una sanción; y al interior de la comunidad, es la única manera eficaz de dar solución a los conflictos y evitar la reincidencia.

"Los sistemas sancionatorios indígenas han ganado terreno en grandes países existiendo actualmente una difícil relación con la justicia oficial. Ellos se diferencian del derecho penal por cuanto parten de cosmovisiones distintas, en los primeros el centro de protección es la comunidad, a diferencia de los segundos donde prima el individuo" (Díaz, 2017).

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 189 establece una pena de cinco a siete años, cuando mediante amenazas o violencias, la persona sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena; de tres a cinco años, cuando en el robo se aplica fuerza en las cosas; de cinco a siete años cuando se ejecuta el robo utilizando sustancias que afecten la

capacidad de la víctima, de haber lesiones se sancionara de siete a diez años; en caso de darse la muerte la pena privativa de la libertad será de veintidós a veintiséis años.

En el proceso de justicia indígena el infractor cuenta con todas las garantías y el respeto de sus derechos es de mucha importancia, la oralidad y la celeridad dentro del proceso, evita que el delito quede en la impunidad, las sanciones establecidas son tomadas por la comunidad y sus representantes en conjunto.

La comunidad es parte importante dentro del proceso; es fiel testigo del juzgamiento e incluso después del mismo, participa verificando y garantizando que se dé cumplimiento de lo establecido dentro de la asamblea. Es importante el papel que toma la comunidad ya que por así decirlo, se convierte en un ente que asegura el cumplimiento de la sentencia indígena.

Cabe anotar que una vez dada la intervención de las autoridades, familiares de los acusados y miembros de la comunidad dentro de la asamblea, los acusados confiesan el robo y detallan paso a paso el cometimiento del delito; luego de una serie de intervenciones del presidente, vicepresidente y miembros de la comunidad exigen que no haya impunidad, se solicita más control de los padres a los hijos y que la sanción sea ejemplificadora para que no vuelvan a ocurrir estos delitos.

2.4 Similitud en las sanciones.

En la justicia ordinaria existen varios instrumentos normativos escritos, mientras que en la justicia indígena la solución de conflictos se encuentra establecida por el derecho consuetudinario, esto debido a la desconfianza que el sector indígena tiene en el sistema ordinario, pues por medio de sus prácticas ancestrales se resuelven eficazmente los problemas ocurridos dentro de la comunidad.

Los comuneros tienen una total desconfianza del sistema oficial, prefieren que los conflictos ocurridos al interior de su comunidad sean tratados por sus leyes, las que les han servido de generación en generación, las que les han enseñado sus "taitas"; la reparación del daño causado a la víctima, la purificación y escarmiento al infractor e incluso la reconciliación entre víctima y el agresor, bajo la intervención de la comunidad y de los representantes indígenas, son considerados procedimientos eficaces para dar

solución a los conflictos internos, aunque dejan abierta la posibilidad de que si las partes lo desean pueden realizar el proceso ante la justicia ordinaria.

En este apartado se busca analizar la similitud que tienen las sanciones dentro de la aplicación de la justicia indígena pudiendo manifestar que la semejanza existe en cuanto al proceso o etapas de la administración de la justicia o llamada también dentro de las comunidades como “Justicia del Pueblo Cañari”, sin embargo al no encontrarnos ante un sistema sancionador homogéneo, no se puede determinar una similitud de las sanciones ya que estas no se encuentran tipificadas, es decir no se cuenta con una legislación indígena escrita a la cual poder acudir cuando existan transgresiones dentro de la comunidad. Es pertinente manifestar que la sanción debe llevar consigo un proceso de rehabilitación real, con reposición a los daños causados, así como la reinserción a la comunidad ya que no existiría rehabilitación completa si al momento de un cometimiento de un delito, el individuo que lo llevó a cabo sea blanco de discriminación o un trato particular frente a otros, ya que llevan dentro de su concepción que el individuo puede cometer errores que son susceptibles de corrección.

En las tres comunidades investigadas, las sanciones son medios que permiten corregir y concientizar a los individuos de tal forma que sirvan de ejemplo para los miembros que pudieran ser susceptibles de cometer delitos, considerando que los procedimientos son similares pero cada sanción es diferente. Bolívar Beltrán expone que: “frente a un hecho, el proceso, la sanción no es la misma, se ajusta a la realidad de las circunstancias y es por ello que otra característica es que son ágiles, oportunos y dinámicos” (Beltrán, 2010, pág. 7), resaltando así que la justicia indígena no es estática, se adapta a los cambios de la sociedad.

Debido a la oralidad (que busca una mejor solución al conflicto) en la práctica del derecho indígena, el registro de sus acciones y procedimientos no es sistemático, la incorporación de actas escritas es nueva y se utiliza más cuando existen reincidencias con el fin de que la sanción sea más severa.

“En las comunidades indígenas existen ciertas transgresiones o delitos que no son considerados en el derecho formal, tales como: chisme, brujería, incumplimiento de

cargos y responsabilidades comunitarias, diversidad de creencias religiosas. Estos hechos son sancionados por que rompen con el orden social y cultural” (Juristas, 2009, pág. 147).

“Las formas de convivencia se han ido transmitiendo de padres a hijos, las normas son establecidas por la costumbre, que es la que define las infracciones criminales y les otorga el castigo correspondiente. Cada miembro conoce el ámbito de lo prohibido y la consecuencia que acarrea infringir la norma. El principio de reciprocidad rige la vida social de los pueblos originarios, los sistemas primitivos se estructuran bajo cohesión del grupo de tal manera que mantener la paz o el equilibrio entre las diversas familias se presenta como función rectora de toda la vida de la colectividad incluso por encima de intereses particulares. La imposición de la sanción no solo afecta a la víctima, al infractor y a la autoridad que imparte justicia, sino que perturba a toda la comunidad. El derecho indígena es un derecho de mediación que busca restaurar la paz social, a través de la asamblea en la que participa toda la comunidad se determina la culpabilidad o inocencia y se impone una sanción, con el fin de mantener la paz dentro de la comunidad; se busca incluso que el infractor quede conforme con la resolución y así encontrar el equilibrio respecto de todos los miembros, incluyendo el acusado. Otro principio importante es el de rehabilitación o reinserción social del reo, que este acepte su error quedando en paz consigo mismo y con la comunidad” (Borja Jiménez, 2016, págs. 124, 125).

Dentro de la estructura interna de cada comunidad existen sanciones simbólicas como el baño en agua fría, ortigamiento, latigazos, sanciones pecuniarias entre otras, con el principal objetivo de reestablecer la tranquilidad y la paz social; dentro de este procedimiento no se contempla a privación de libertad, pues se considera a las cárceles como verdaderas escuelas del crimen, por el contrario nunca se separa al infractor de su comunidad, dependiendo de la sanción se le impone trabajo comunitario, o trabajo forzado, se realizan actividades dentro de la comunidad a la que pertenecen, de esta forma a medida que cumple con la sanción el reo se va rehabilitando.

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 8 manifiesta que se debe tomar en consideración las costumbres o derecho consuetudinario, los pueblos tienen derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos.

Los artículos 9, 10, 12 del mismo convenio señalan el respeto a los métodos propios que los pueblos utilizan tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos internamente, además se da preferencia a sanciones diferentes al encarcelamiento, se garantiza la protección en contra de la violación de sus derechos, así como de poder iniciar procedimientos legales para asegurar el respeto de sus derechos otorgando todas las facilidades para comprender dichos procedimientos legales.

De igual manera la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en su articulado reconocen y se promueven los derechos a la igualdad y a la libertad de los pueblos indígenas.

Cabe destacar que la justicia indígena es comunitaria, los integrantes de una comunidad forman un solo ente con la misma, por lo que cuando se comete una infracción se ofende a la comunidad en su conjunto. Sus prácticas y procedimientos son plenamente reconocidos y respetados por el sistema legal oficial y sus autoridades.

2.5 Objeto de la sanción en la Justicia Indígena.

El objeto de la aplicación de justicia indígena es el reconocimiento y respeto a los pueblos indígenas y a sus tradiciones; Al hablar de pueblos indígenas Carlos Pérez Guartambel acertadamente señala que: “no nos referimos a un conjunto de personas que se han agrupado de manera eventual o circunstancial, si no a un colectivo con un antecedente histórico; en su organización se articulan componentes sociales, culturales, espirituales, filosóficos, políticos, administrativos, medicinales, y administración de justicia como elementos básicos de convivencia social entre sus integrantes” (Guartambel C. P., 2006, pág. 140). Cabe mencionar que el derecho indígena no es nuevo viene desde la época de la conquista, en este período el actuar de los indios no debía ir en contra de la religión cristiana, en los tiempos actuales los actos de los indígenas no deben ir en contra de la Constitución ni de los Derechos Humanos.

“Para el cumplimiento del objeto de la justicia indígena cada comunidad cuenta con representantes o autoridades comunales con facultades expresas y reconocidas por sus miembros. Cuando se comete un delito se acciona el derecho indígena no solamente

con el afán de restablecer la armonía social, una reconciliación del infractor con el colectivo, sino que también es imprescindible adoptar una sanción y castigo, ya que tanto los acusados como los acusadores enfrentan un conflicto, se encuentran enojados, y lo que buscan las autoridades no son principalmente acuerdos armoniosos sino que se les haga justicia. En muchos conflictos las normas indígenas dan mayor prioridad a los intereses colectivos que a los intereses del individuo” (Juristas, 2009, pág. 147). Carmelo Caguana presidente de la comunidad Caguana Pamba junto con Juan Pablo Guasco miembro de la comunidad Cachi concuerdan que luego del proceso existe una especie de festejo en la comunidad por que se ha “hecho justicia”, esto quiere decir que se ha resuelto el conflicto y que no existen enfados ni disputas dentro de la comunidad.

En este punto es importante definir el término “justicia”, ya que cuanta con una variedad de acepciones:

“Sócrates y Platón defienden una postura donde la justicia es una motivación interna dentro del individuo libre y virtuoso que lo hará feliz, Glaucón manifiesta que es un sistema punitivo el que orienta la vida social motivando las prácticas justas por temor al castigo o sanción del sistema” (Pérez & Sugitama, 2017).

John Rawls señala que: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría por más atractiva, elocuente y concisa que sea tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual manera por más que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes, si son injustas, deberán ser reformadas o derogadas” (Rawls, 1995, pág. 12).

Emilia Alfieri, cita a René Girard que describe a la justicia como: “la canalización de la violencia por un buen camino, el de la protección de la comunidad entera de su propia violencia”, la misma autora señala que: “lo que se concibe como justo debe leerse en relación con los sujetos que así lo consideran y en el marco contextual que le da sentido” (Alfieri, 2017).

Para mí, justicia es un ideal al que todos quisiéramos acceder, es una utopía que depende de quien la interprete, pues en nombre de la justicia se han cometido atrocidades; recordemos que para Sócrates y Platón la justicia es algo subjetivo al ser humano, mientras que para Glaucón es el temor a las consecuencias por el cometimiento de un acto

delictivo el que frena el cometimiento del mismo. Quizás el principio de: "dar a cada uno lo que les corresponde" es el más conocido cuando hablamos de justicia, y es lo que todos esperamos.

En las comunidades luego de que se ha cometido una transgresión o un delito es inevitable que haya consecuencias para el infractor. Estas decisiones tomadas, este actuar, este proceso para obtener la justicia tan deseada se encuentra plenamente reconocido en la Constitución de la Republica, Convenios y Tratados internacionales; es decir, se reconocen sus normas y se respeta sus procedimientos, se garantiza el respeto a las decisiones y a su forma de organización.

En el preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos se hace referencia a la libertad, la justicia y la paz en el mundo de todos los miembros de la familia humana, Con el fin de que vivamos libres de temor y miseria, disfrutando dela libertad de palabra y libertad de creencias, puesto que debido al desconocimiento de estos derechos se han cometido barbaries a lo largo de la historia.

"El Derecho Indígena vive en las costumbres de los pueblos y nacionalidades indígenas desde la ancestralidad. Las autoridades de las comunidades indígenas basan sus resoluciones en el diálogo con el infractor, sometiéndolo a la vergüenza pública en caso de incumplimiento de la norma, y la posterior reinserción del sujeto a la sociedad una vez cumplida su pena para así mantener la paz social, con armonía y equilibrio en su territorio" (Ocampo & Sánchez, Eumed.net Enciclopedia Virtual, 2017). De esta manera se obtiene justicia dentro de la comunidad.

Como lo expone Carlos Pérez Guartambel: "la finalidad de la justicia penal indígena es corregir, enmendar con el consejo orientador, procura limpiar la conciencia, reflexión del mal causado, para devolver al comunero completamente limpio y sano a la comunidad" (Guartambel C. P., 2010, pág. 147). Esta es su definición de justicia, al accionar su derecho propio, se resuelven los problemas y retorna el equilibrio a la comunidad.

2.6 Reflexión:

- Existen pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador que gozan y ejercen su derecho propio, teniendo en cuenta que la práctica de estos derechos no pueden ir en contra de la Constitución ni de los derechos humanos.
- No se puede negar que la práctica de la justicia indígena se ha dado desde hace mucho tiempo atrás, aun sin el reconocimiento de la ley oficial, estas prácticas propias de cada comunidad regulan la vida dentro de la misma; Las decisiones de la justicia indígena tienen fuerza de sentencia y debiendo ser respetadas por las instituciones y autoridades públicas.
- Las sanciones establecidas conllevan a buscar el equilibrio y la paz social, no se considera la privación de la libertad del transgresor; se establecen sanciones que sanen el alma, el espíritu, y se busca la reconciliación del transgresor consigo mismo y con la comunidad, el transgresor es juzgado de forma oral y publica dentro de una asamblea en la que participan todos los miembros de la comunidad, teniendo especial participación las mujeres.
- La práctica del derecho indígena en las comunidades es reconocida por cada uno de sus integrantes, la ley oficial otorga facultades a sus autoridades indígenas para accionar la justicia indígena dentro de su territorio.
- No existe reglamentación alguna que determine cuáles son los delitos o contravenciones que puedan ser conocidos por la justicia indígena, cabe destacar también que las autoridades indígenas conocen todos los conflictos que ocurren en el interior de la comunidad, es decir que el derecho indígena no se encuentra dividido por materias, por esto es importante que se establezca una legislación en la que se pueda regular el alcance de la justicia indígena, ya que para delitos graves que atenten contra la vida como por ejemplo el asesinato no se pueden resolver con baños de agua fría, azotes y consejos.

CAPITULO III

REHABILITACIÓN SOCIAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

INTRODUCCIÓN.

Estando claro ya, que la aplicación del Derecho indígena, dentro de su cosmovisión, de su manera de pensar y actuar, busca la restitución del equilibrio dentro de la comunidad y la armonía entre sus integrantes, considerando el ejercicio de su derecho como una forma efectiva de rehabilitación del infractor, sin separarlo de su entorno, es preciso en este punto referiros a la rehabilitación social como garantía constitucional.

En este tema el Estado espera a brindar un sistema real de rehabilitación social, para que los internos luego de cumplir sus condenas se reinserten a la sociedad de manera exitosa. En la sección sexta de la Constitución de la Republica se establecen los derechos de las personas privadas de libertad, el artículo 51 numeral 5 constituye como derecho de los internos la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.

Como se puede observar, la prioridad del sistema de rehabilitación social es el desarrollo de las capacidades de los internos, estimulando su voluntad de vivir conforme con la ley, para que una vez que recuperen su libertad, estos puedan ejercer sus derechos y cumplir con sus responsabilidades.

El sistema penitenciario de nuestro país ha experimentado cambios a partir de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, en el cual han dejado de existir ciertos beneficios que tenían los reclusos, como ya lo veremos más adelante. Dentro de este tema Miguel Ángel Contreras señala que: "El sistema penitenciario es el conjunto de disposiciones legales y de instituciones del Estado que tienen por objeto la ejecución de sanciones penales de privación o restricción de la libertad individual, en tanto que el régimen penitenciario es la suma de condiciones (arquitectura penitenciaria, personal del establecimiento, clasificación de internos, etc.) que requiere una institución penitenciaria para alcanzar el logro de los fines que tiene cada sanción penal respecto a su destinatario.

En la actualidad los centros de prevención y readaptación social, son lugares en los que todo sujeto que ingresa debe estudiar, trabajar, observar buena conducta y cambiar -de alguna manera- su modo de ser” (Nieto, 2002, págs. 13, 14).

3.1 Concepto.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile define a la reinserción social como: “la integración plena a la sociedad de una persona que ha infringido la ley” (Ministerio de Justicia y Derechos humanos, Gobierno de Chile, 2017).

El diccionario Enciclopédico Universal define rehabilitar como: “Habilitar de nuevo o restituir una persona o cosa a su antiguo estado” (Domingo, y otros, 1996). Así mismo Marie-Astrid Dupret señala que: “Rehabilitación, a partir de su sentido primero de restablecimiento de los derechos de alguien, con la consiguiente recuperación de la estima de sus ciudadanos, significa actualmente devolver a una persona los medios y las condiciones para asumir nuevamente sus funciones y su rol social” (Dupret, 2005, pág. 35).

Tomando las ideas de Michel Foucault en su obra “Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión” menciona gran parte de la llamada historia de los suplicios, “en los que se puede observar una variedad de castigos bárbaros de los que son objeto las personas que han cometido un delito, castigos que consistían en quemaduras con azufre y plomo derretido, estiramiento y desmembramiento, todo esto ante la vista de la multitud; Con el tiempo, la manera de ver y aplicar el castigo va cambiando, se pide eficacia en la sanción establecida, dejando a lado la fatalidad, la certeza de ser castigado y no ya el teatro abominable; señala también que la pena para los jueces no se trata de castigar, consiste en corregir, reformar, <curar>” (Foucault, 1978, págs. 11, 16, 17).

“El sufrimiento físico, el dolor del cuerpo mismo, no son ya los elementos físicos de la pena. Se dirá que son verdaderas penas a la prisión, la reclusión, los trabajos forzados, el presidio, la interdicción de residencia, la deportación; el cuerpo se encuentra en situación de instrumento o de intermediario; si se interviene sobre él, encerrándolo o haciéndolo trabajar, es para privar al individuo de una libertad considerada la vez como un derecho y un bien. Con la desaparición paulatina de las torturas y sufrimientos del reo se va constituyendo una nueva ideología, se empieza a pensar ya no en causar dolor y

sufrimiento en el cuerpo del condenado, si no en la manera de corregir y enmendar la conducta antisocial. La disminución de la severidad penal se ha conocido durante mucho tiempo como un fenómeno cuantitativo: menos crueldad, menos sufrimiento, más benignidad, más respeto, más <humanidad>, ya no es el cuerpo el objeto de la penalidad, es el alma, el castigo debe ser más profundo debe actuar sobre el corazón, el pensamiento, la voluntad, las disposiciones” (Foucault, 1978, págs. 18, 23, 24).

Podemos observar que las penas que fueron dadas en la época de los suplicios, eran penas que no terminaban sino en la muerte del condenado, no existía una suerte de rehabilitación ni de reinserción del mismo. Es así que con la evolución de la sociedad y por ende del derecho se empieza a suprimir las torturas y sufrimientos, mirando más allá del dolor físico, se busca en la profundidad del ser humano con fines de curación, castigando el “alma”, privando al individuo de su libertad tan preciada considerándola como un bien y un derecho. Se empieza a resguardar la integridad del condenado a través de los vigilantes, médicos, psiquiatras, psicólogos, educadores.

Es así que cuando hablamos de rehabilitación, hablamos de devolver a la persona los derechos que le fueron suspendidos en virtud de una condena para que, luego de haberla cumplido se pueda desarrollar en equilibrio con la sociedad, con el objetivo de que no vuelva a cometer el delito. Por estas razones se considera importante que la rehabilitación del infractor vaya encaminada a asumir nuevamente sus roles dentro de la sociedad respetando y garantizando sus derechos.

La reinserción en su sentido mismo, busca reencausar al infractor para que pueda defenderse en la sociedad, por medio de un tratamiento adecuado, efectivo e individualizado. “La privación de la libertad de un ser humano es un castigo severo, las autoridades penitenciarias no se deben limitar únicamente a tratar a los reclusos de manera humana y decente. Deben proporcionar a los reclusos oportunidades de cambio y desarrollo. Debiendo las prisiones ser un lugar en que se ayude a los reclusos a mejorar su condición a través de programas integrales de actividades constructivas, ayudándolos a mantener y mejorar sus condiciones sanitaria, intelectuales y sociales” (Coyle., 2002, pág. 83).

3.2 Objeto.

“Desde los años cincuenta del siglo XX se ha impuesto la concepción de que las personas que delinquieran ya sea por carencias económicas, sociales o culturales, y, que ingresan a los establecimientos penitenciarios deben ser objeto de un tratamiento cuya finalidad es reinsertarlas a la sociedad en mejores condiciones evitando su reincidencia. La reinserción social como objetivo de la privación de libertad mejora las condiciones de insertarse en el mercado laboral y en las relaciones sociales positivas, y el respeto a la dignidad de los privados de libertad” (Avaria, y otros, 2014, págs. 25, 26).

El artículo 201 de la Constitución de la República señala que: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar su responsabilidad (Constitución de la República del Ecuador., 2008). Como lo señala Jorge Ojeda Velázquez: “reinserción significa volver a encausar al delincuente dentro de la sociedad que lo vio cometer el delito” (Velázquez, 2017, pág. 4). A través del sistema de rehabilitación el Estado busca reintegrar al infractor a la sociedad, preparándolo de manera que este no reincida, considerando como lo establece el artículo 8 del Código Orgánico Integral Penal: “las necesidades, capacidades, y habilidades del infractor, con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme con la ley, trabajar y respetar a los demás” (Código Organico Integral Penal., 2014).

“La integración social en los campos de prevención del delito y de la justicia penal, se refiere a las diversas formas de intervención y programas individuales para evitar el cometimiento de conductas delictivas o, para evitar la reincidencia de aquellos que ya han cometido un delito. A través de los diversos componentes del sistema judicial, en organización con organismos sociales, ONG, instituciones educativas, comunidades, y familia de los delincuentes, para apoyar la integración social de individuos con riesgos de delinquir o caer en la re-delincuencia” (UNODC, 2017, pág. 6).

“La Constitución de la República determina la creación de todo un sistema de rehabilitación social, cuya finalidad radica tanto en la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente, para su posterior re-inserción en la sociedad, como en la protección de las personas privadas de su libertad y la garantía de sus derechos, lo cual marca un antes y un después en la concepción del sistema penal tradicional, eminentemente punitivo, que interpreta a la pena como el castigo impuesto por parte del estado en calidad de ente inquisidor, mas no desde el aspecto reformativo, rehabilitador y de reinserción del infractor en la sociedad” (Messuti, y otros, 2014, pág. 11).

De lo expuesto se desprende que el objetivo de la rehabilitación social no deberá girar en torno a un castigo por tal o cual delito, o considerar a una persona con algún grado de peligrosidad, por el contrario el objetivo o fin de la rehabilitación es que al finalizar el proceso particular, el sentenciado estará en capacidad de reincorporarse a la sociedad.

Mientras la persona esté privada de su libertad, el Estado garantizara el respeto de sus derechos, desarrollando sus capacidades, para que al momento de cumplir con su condena, puedan reinsertarse en la sociedad ejerciendo sus derechos y cumpliendo con sus responsabilidades.

El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos señala que para que exista una correcta reinserción social se necesita la construcción del llamado plan de vida, el mismo que inicia con el estudio y análisis de las personas privadas de libertad, sobre aspectos sociales, psicológicos, familiares, personales, médicos y jurídicos, con la finalidad de clasificar a las personas en las diferentes fases de rehabilitación social como son: máxima, mediana, mínima y prioritaria. El diagnóstico y la identificación de las áreas de intervención deberán ser trabajadas por parte de las personas privadas de libertad conjuntamente con el equipo multidisciplinario de observación.

“El plan de vida consiste en establecer una serie de metas concretas, orientadas a superar los problemas de exclusión y carencias que influyeron en el cometimiento del delito, creando una nueva opción de vida, estos planes están orientados a desarrollar habilidades individuales y sociales que faciliten la convivencia dentro del centro de rehabilitación social y la posterior reinserción social” (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2017, pág. 1).

3.3 Características.

Cuando una persona ha cometido un delito y su sanción es la privación de libertad, no quiere decir que se le suspenden todos sus derechos o que ya no posee ninguno, al contrario estas personas cuentan conservan la titularidad de sus derechos humanos, claro está, que con las limitaciones propias de la privación de libertad. Estos derechos son garantizados así como respetados por los operadores de justicia, es por esto que nuestra Constitución señala las directrices por las que se rige el Sistema de Rehabilitación Social, en el que se garantizan los derechos de cada interno a través de un plan especializado que le ayude a su reincorporación en la sociedad.

Mientras dure la sentencia, los encargados de velar por los derechos de los internos son los jueces de garantías penitenciarias, además el Estado es el encargado de establecer condiciones de inserción económica y social de las personas luego de haber cumplido con su sentencia. Mientras la persona se encuentre en un Centro de Rehabilitación Social se promoverán y ejecutaran planes educativos, culturales, recreacionales, capacitaciones laborales en las áreas de agricultura, industriales, artesanales u otra forma ocupacional, garantizando siempre la salud mental y física (Constitución de la República del Ecuador., 2008).

“Las personas privadas de libertad, como cualquier otra, gozan de igualdad de derechos y cumplimiento de obligaciones, a excepción de los determinados por la ley a causa de una medida cautelar personal o sentencia y los niveles de seguridad propias de la administración penitenciaria establecidos en la normativa” (Ministerio de Justicia, 2017, pág. 50). En nuestro país se busca mejorar la situación de las personas privadas de libertad a través de políticas públicas, durante y después del cumplimiento de la pena, el Sistema de Rehabilitación Social prestará asistencia social y psicológica necesaria con el fin de brindar una rehabilitación real y una efectiva reinserción social.

Vicenta Cervelló Donderis citando a Antonio García y Pablos de Molina, señala que: “La reinserción social no se puede ser entendida en términos estrictamente jurídicos, su interpretación se debe completar con conocimientos relacionados con las variables del delito (sociales, económicas, políticas) y las posibilidades reales de prevención y de

tratamiento; tomando en cuenta estos criterios se ha comprobado la viabilidad de los siguientes efectos:

- Disminución de la nocividad de la prisión: El aislamiento y sanciones deben ser excepcionales para conseguir la humanización de la prisión.
- Tratamiento educativo dirigido a cubrir necesidades sociales: Instrucción, formación laboral, habilidades sociales.
- Tratamientos específicos: Adicciones, libertad sexual, violencia doméstica...
- Duración razonable de la condena ya que si es desmesurada produce daños irreversibles" (Donderis., 2017).

Tomando como ejemplo "el caso de Nicaragua en el cual, las autoridades del Estado han ido introduciendo en su normativa, protocolos de actuación y prácticas profesionales e institucionales con el enfoque restaurativo, cuyo propósito es restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación o intervención de la comunidad, dándole la oportunidad al ofensor de reconciliarse con la sociedad" (Sanchez, y otros, 2017, pág. 48).

Para empezar con el tratamiento del infractor se debe tener en cuenta el tipo de delito cometido, no se le puede dar una misma pena a una persona que ha sido juzgada por un delito de robo, a una que haya asesinado, para esto es necesario también realizar un estudio psicológico de los infractores con el fin de que al regresar a la vida en sociedad se encuentre recuperado.

"El primer punto para lograr una efectiva resocialización de los condenados, será el reconocimiento de su individualidad, buscando la disminución de la conducta típica, y el aumento de las conductas pro sociedades, buscando la disminución de la reincidencia y la peligrosidad y, al mismo tiempo fomentándola integración social del interno. El segundo punto será el conocimiento de la dimensión psicológica del infractor, tratando de incluir terapias que vayan encaminadas a la resocialización del condenado. Teniendo en cuenta la disparidad de individuos y los conflictos que puedan presentar a la hora de volver a la sociedad" (Martínez, 2017, pág. 272).

3.4 Rehabilitación social en el Ecuador.

Para referirme al Sistema de Rehabilitación Social en el Ecuador es necesario entender que este sistema es aplicable a personas sentenciadas según sea el delito cometido. La Constitución considera a las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria por lo que el Estado garantizará la protección de sus derechos y promoverá acciones de reinserción.

“Entendemos por personas privadas de la libertad a aquellas que se encuentren bajo cualquier forma de detención, facultativa de la autoridad competente en razón de la comisión de un delito o infracción de la ley impidiéndoles toda forma de libertad ambulatoria” (Defensoría del Pueblo. Organismo constitucionalmente autónomo del Estado Peruano., 2017).

La Constitución en su artículo 51 reconoce los derechos de las personas privadas de libertad; Los sujetos privados de libertad no pueden ser sometidos a tratos inhumanos o aislamiento como sanción disciplinaria, se velará por mejorar la comunicación y sus relaciones familiares, podrán acceder a los profesionales del derecho para mejorar su situación jurídica, se garantizará su salud integral y su preparación en las áreas educativas culturales laborales productivas, alimenticias y recreativas, así como el trato preferente a los grupos vulnerables como niñas, niños, adolescentes, la mujer embarazada y en periodo de lactancia, adolescentes y personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.

La garantía de los derechos constitucionales expuestos anteriormente contribuyen de manera positiva a que, quienes se encuentren en esta condición conozcan y exijan los mismos, con el pleno conocimiento de que al concluir la pena van a tener las mismas posibilidades de desenvolvimiento económico, social, político que otros integrantes de la sociedad.

El Código Orgánico Integral Penal en su segundo capítulo establece que el Sistema Nacional de Rehabilitación Social es el conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral, para la ejecución penal (art. 672), con la finalidad de proteger los derechos de las personas privadas de libertad, el desarrollo de sus capacidades para ejercer sus derechos y cumplir con sus responsabilidades al recuperar su libertad, rehabilitación

integral en el cumplimiento de su condena, la reinserción social y económica, además de las reconocidas en los instrumentos internacionales reconocidos por el Estado (Art. 673).

“Los programas son desarrollados para individuos con riesgo de delinquir o caer en la re-delincuencia incluyendo niños y jóvenes cuya socialización todavía está <en proceso>, como también para como para grupos minoritarios, inmigrantes o individuos que padecen de enfermedades mentales o abuso de sustancias ya que estos grupos tienden a confrontar desafíos de integración particulares, siendo blanco de exclusión social razón por la cual pueden necesitar ayuda para tratar con dificultades de integración social” (UNODC, 2017, pág. 6)

El tratamiento de las personas privadas de libertad tiene como finalidad la rehabilitación y reinserción social, que se fundamenta de acuerdo al artículo 701 del Código Integral Penal en cinco ejes, el primero relativo a lo laboral, que tiene como elemento fundamental para el tratamiento al trabajo, dando opción a los reclusos de aprender oficios que sean de aporte para su rehabilitación, en el cual descubren habilidades e incluso liberan estrés, y así al momento de recobrar su libertad, la persona pueda incorporarse a la sociedad económica y socialmente. “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a trabajar, a tener oportunidades de trabajo y recibir una remuneración por el mismo con la finalidad de incentivar la cultura de trabajo mientras dure la privación de libertad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017). Esto quiere decir que el trabajo no debe ser tomado como una carga si no como un incentivo, un estímulo para que las personas al recuperar su libertad sean capaces de vivir en apego a la ley.

El segundo se refiere a la educación, cultura y deporte: Al mencionar que las personas privadas de libertad son titulares de derechos como cualquier otra persona, en este punto nos encontramos frente al derecho a la educación, que además es una obligación para aquellos que no han aprobado los niveles de educación inicial, básica y bachillerato; se promoverá la educación superior y técnica, garantizando a través de convenios que la enseñanza se imparta en condiciones y con el rigor y calidad inherentes a este tipo de estudios, adaptándose a las circunstancias propias de los regímenes de privación de libertad. “La educación será accesible para las personas privadas de libertad, sin discriminación y tomando en cuenta la diversidad cultural y las necesidades especiales. Los centros de privación de libertad contarán con bibliotecas, con material

necesario como libros, revistas, priodicos ademas con equipos y tecnologia apropiada” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017). La eeducacion será accesible para los internos, sin discriminacion alguna y respetando su ideologia, cultura y necesidades especiales teniendo a su alcance todos los elementos o materiales para fortalecer sus conocimientos.

El tercero a la salud: El Estado es el garante de brindar el cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria a través del sistema nacional de salud, que es el responsable de prestar la atención médica y las prestaciones farmacéuticas necesarias, este eje está orientado a la prevención y a la curación, a través de programas de prevención, tratamiento y rehabilitación a consumidores en lugares apropiados para este efecto. “En lo relativo a este tema la salud es entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social; Se cuenta con medidas especiales para satisfacer necesidades particulares de salud de las personas que pertenecen a los grupos vulnerables o de alto riesgo” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

El cuarto a la vinculación familiar y social: El objetivo de este eje es fortalecer el núcleo familiar y las relaciones sociales de las personas privadas de libertad, Siendo un ente facilitador para la reinserción social, ya que “el soporte familiar y social puede ser un factor protector de la resiliencia” (Quiceno, y otros, 2017). En el tratamiento del interno es la relación que este tenga con su familia, con miras a incentivar la resocialización y reintegración a la sociedad sin rencores ni resentimientos.

Y el quinto a la reinserción: Conciste en brindar apoyo a las personas que han recuperado su libertad, controlando tambien a aquellas que se encuentren en regimen abierto o semiabierto con la finalidad de reintegración de forma responsable en la sociedad generandoles autoconfianza y autonomia, continuando con los proyentos iniciados en reclusión.

La sanción establecida será de acuerdo al delito cometido, por lo que la persona privada de libertad, cuenta con un plan individualizado para cumplimiento de la pena, con el fin de superar problemas de exclusión y carencias que influyen en el cometimiento del delito. “El Sistema de Rehabilitacion Social del Ecuador ha establecido politicas publicas encaminadas a mejorar las condiciones de habitabilidad a través de: la construcción de nuevos centros de privacion de libertad, mejorar los sistemas de control y seguridad interna y externa de los centros antes mencionados, implementar un modelo de atención

integral para el tratamiento de las personas privadas de libertad en base a las necesidades específicas de cada individuo o grupo” (Ministerio de Justicia, 2017, pág. 62).

Tal es así que, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 señala que las personas que se encuentran privadas de libertad deberán ser tratadas humanamente, serán sometidos a distintos tratamientos de acuerdo a su condición de procesados o condenados mediante un tratamiento cuya finalidad será la readaptación del penado. ((Copredek), 2017, pág. 22)

Así también encontramos a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos que a partir de su artículo 56 en adelante señala la forma de administración y objeto de los Sistemas penitenciarios, protegiendo a la sociedad contra el crimen, mediante un tratamiento individual, proporcionándole al infractor los medios necesarios para que una vez liberado quiera respetar la ley, siendo capaz de proveer sus necesidades; Fomentando el respeto y su sentido de responsabilidad. (United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 2017).

3.5 Tipos de Rehabilitación.

El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos ha gestionado un cambio radical al sistema penitenciario, que consiste en humanizar y dignificar la vida de la población carcelaria a través de la educación, terapias ocupacionales e infraestructura adecuada para su desenvolvimiento. Además se implementó el sistema de “Economato” que impide el manejo de dinero por parte de los reclusos al interior de las instalaciones, también se implementó el sistema “Cero Ocio” en el que los reclusos realizan actividades en áreas laborales, educativas, salud y vínculos familiares.

Es importante señalar que existen medidas socioeducativas tanto privativas como no privativas de libertad, en las primeras se imponen: amonestaciones, imposición de reglas de conducta, orientación y apoyo psico socio familiar, servicio a la comunidad y libertad asistida; las medidas socioeducativas privativas de libertad son: internamiento voluntario, internamiento de fin de semana, internamiento con régimen semiabierto, internamiento institucional, esta última cuenta con los regímenes cerrado, semiabierto y abierto. En las medidas socioeducativas privativas de libertad podemos observar que van desde restricciones de libertad parciales, hasta la privación total de su libertad.

El Código Orgánico Integral Penal entró en vigencia el 10 de agosto del 2014, desapareciendo los regímenes establecidos en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación social como: prelibertad, libertad controlada y rebajas, sustituyéndose esos por los regímenes de rehabilitación social denominados abierto y semiabierto.

La ejecución de la pena se regirá por el sistema de progresividad que contempla diferentes regímenes de rehabilitación social (cerrado, semiabierto, abierto) hasta el completo reintegro de las personas privadas de la libertad a la sociedad, además, los internos son distribuidos de acuerdo a las infracciones cometidas y la peligrosidad que representan; este sistema consiste en la disminución progresiva de las condiciones de encierro, la restitución progresiva de derechos y beneficios restringidos.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 696 y siguientes, señala tres clases de regímenes de rehabilitación social. El primero se conoce como régimen cerrado que es el periodo de cumplimiento de la pena y contempla la ubicación de los internos, la elaboración del plan individualizado de cumplimiento de la pena y su ejecución, que consiste en un conjunto de metas y acciones de acuerdo a la persona, con el fin de superar problemas de exclusión y carencias que conllevan al cometimiento del delito. El segundo es el régimen semiabierto, en el que el interno que cumple con los requisitos y normas del sistema progresivo podrá desarrollar su actividad fuera del centro de ejecución de penas con el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, siendo controlado por el Organismo Técnico. Para poder acceder a este régimen el interno deberá haber cumplido por lo menos con el 60% de su pena, en caso de incumplimiento injustificado se podrá revocar este beneficio. Y el tercero llamado Régimen abierto en el que el interno convive con el entorno social de manera supervisada, es un período de inclusión y reinserción social de la persona privada de libertad, de igual forma como en el régimen semiabierto existirá control por parte del organismo técnico, el juez de garantías penitenciarias dispondrá el uso del dispositivo de vigilancia electrónica (cumplida la sentencia se dispondrá el retiro del mismo), y en caso de incumplimiento se podrá revocar este beneficio al interno declarándolo prófugo. Para acceder a este régimen el interno debe cumplir por lo menos con el 80% de la pena y deberá presentarse periódicamente ante el juez. (Código Organico Integral Penal., 2014)

En conclusion cuando nos referimos al regimen cerrado estamos hablando de aquel que se cumple dentro de prisión, semiabierto que equivale a prelibertad, y el

regimen abierto que equivale a libertad controlada. El tratamiento de los internos es considerado como: “un trato regulado y programado de un sujeto o un grupo de sujetos, con la finalidad operativa de su transformación mediante el uso de recursos técnicos” (Lostaló, y otros, 2017, pág. 66). Cabe resaltar que el tratamiento de cada interno es individualizado con miras a una reinserción efectiva dentro de la sociedad, de tal manera que mientras se encuentren privados de su libertad estudien, aprendan un oficio, mantengan su mente y cuerpo ocupados, fundamentándose su tratamiento en los ejes antes mencionados.

“Mientras más individualizado sea el tratamiento más eficaz será la ansiada readaptación, toda readaptación comienza con la individualización técnica y científica del tratamiento, dando a cada interno los elementos y tratos necesarios para lograr su readaptación. (Nieto, 2002, pág. 16)

3.6 Finalidad de la Rehabilitación Social.

Como lo he señalado en líneas anteriores la rehabilitación social del condenado ya no tiene como objeto el inferir dolor o sufrimiento al sujeto, como expresa Michele Foucault, en la actualidad se prefiere la eficacia a la fatalidad del castigo, tal es así que se protegen los derechos de las personas privadas de libertad durante e incluso después de finalizado su proceso penal, con el fin de que la persona que ya ha recuperado su libertad tenga las herramientas necesarias para poder vivir de acuerdo a la ley.

De acuerdo al artículo 673 del Código Orgánico Integral Penal la finalidad del sistema de Rehabilitación Social es: “la reinserción social y económica de las personas privadas de libertad. Mientras se encuentren en los centros de rehabilitación se garantizara la protección de sus derechos, atención a las necesidades especiales, desarrollo de las capacidades para que al recuperar la libertad puedan ejercer sus derechos y cumplir con sus responsabilidades al recuperar su libertad” (Código Organico Integral Penal., 2014).

Toda persona privada de libertad es titular de derechos como cualquier otra persona, sus derechos se encuentran garantizados tanto en la Constitución como en Tratados y Convenios Internacionales como: “la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos humanos, la

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, entre otros; Estas normas contemplan los diferentes aspectos de los que se encuentra conformado el sistema penitenciario: seguridad, tratamiento, clasificación, disciplina, procedimiento sancionador, atención especial a grupos de atención prioritaria, salud, etc” (UNODC, 2017, págs. 18, 19). No se trata únicamente de la privación de libertad al infractor, sino que a través de normas, proyectos, incentivar al interno a aspirar una mejor calidad de vida luego del cumplimiento de su condena.

Pero no siempre se han existido leyes que protejan al ser humano que se encuentra inmerso en un proceso penal de sanciones que ahora son catalogadas como torturas o que atentan contra su integridad; En la antigüedad, cuando alguien violaba una norma podía ser objeto de una pena de exclusión, la sanción era violenta, más adelante se estableció como sanción la venganza ejercida por la víctima y su familia, sin que para esto medie una proporción entre el delito cometido y la sanción otorgada, pudiendo la víctima o su familia causar males superiores a los cometidos por el victimario. Es fácil darse cuenta que aun sin la existencia del Derecho Penal establecido se protegían las normas.

La venganza se fue restringiendo, cuando empezaron a aparecer cuerpos legales existiendo un mayor equilibrio entre el delito cometido y la sanción establecida, sanciones como la pena de muerte fueron evolucionando hacia formas menos crueles; Trabajo forzado e incluso el exilio; eran las primeras sanciones que se establecían en Roma, el único fin que pretenden estas sanciones es el castigo a quien violenta una norma, no existía preocupación en la rehabilitación del transgresor, la vía más idónea era eliminar al infractor o por lo menos hacerle sufrir por lo cometido.

En un inicio las leyes católicas culpaban a la sociedad por el cometimiento de un delito, debiendo la persona cristiana buscar la forma de reconciliarse con Dios cuando cometía un delito. Para esta reconciliación y reencuentro con Dios era necesario que el reo sufriera, sintiera un dolor extremo que le provoque arrepentimiento y así se acercaría a Dios. Todo delito constituía un daño a Dios que desencadenaba. De esta manera nace la cárcel lugar en el que se ponía en práctica las torturas para el acercamiento a Dios.

En el siglo XVIII motivado por la Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano, en países como Francia, Inglaterra, Rusia y España se procuró la humanización del Derecho Penal; en ella se establecían que una persona debe ser castigada en virtud de una ley y se establecen penas estrictas y necesarias, El

cometimiento de un agravio se dejó de considerar como una ofensa contra Dios y ahora se le consideraba como una ofensa contra la sociedad.

Autores como Emmanuel Kant y Hegel concuerdan en que la pena debe ser retributiva pero se distancian un poco al momento de considerar la sanción ya que el primero consideraba que a un mal cometido se le debía castigar a toda costa mientras que Hegel mantenía el principio de proporcionalidad entre el delito y su sanción.

Es lógico que el derecho no es estático, a medida que la sociedad va evolucionando, el derecho evoluciona junto con ella, aparecen nuevas necesidades que el derecho debe cubrir para que exista equilibrio y paz en la sociedad, en la antigüedad, se consideraba que el infringir dolor sobre el infractor suponía una forma de rehabilitación de manera que este no volvería a reincidir en su delito. Actualmente el sistema de Rehabilitación Social a través de políticas públicas tiene como finalidad la protección de los derechos del interno junto con su preparación para volver a formar parte de la sociedad responsablemente.

La Corte Colombiana en la sentencia T-718/15 con respecto a la finalidad de la pena señala: “Solo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital”. < Es decir, la pena debe buscar la resocialización del condenado, pues el objeto del derecho penal en un estado no es excluir al infractor del pacto social, si no buscar su reinserción en el mismo > (Corte Constitucional República de Colombia, 2017).

Dentro de la misma sentencia se realiza un análisis de la pena en el que señala, que esta, debe buscar la resocialización del condenado, siempre respetando su autonomía y dignidad. Además menciona que la reinserción social constituye una expectativa individual para el penado y social para la comunidad, ya que en ambos casos se espera la reparación del daño causado y la víctima como el infractor retornen a ser parte de la sociedad, a través del estudio, la enseñanza, el deporte y las actividades artísticas.

3.7 Reflexión:

El respeto a los derechos de los reclusos es muy importante para su posterior reinserción a la sociedad; El tratamiento penitenciario es individualizado, es decir va dirigido a cada una de las personas privadas de libertad, a través de políticas públicas se busca una reinserción eficaz mediante actividades educativas, recreativas, culturales deportivas, familiares, salud y laborales. Los centros de privación de libertad cuentan con tecnología de punta y herramientas necesarias para que cada interno desarrolle sus destrezas e incluso descubra sus habilidades que le ayudaran en el diario vivir al momento de recuperar su libertad.

Se ofrece al recluso opciones óptimas para su reinserción mediante programas individualizados para que cada uno pueda descubrir habilidades y destrezas y así al momento de recuperar su libertad, tengan el sustento necesario y puedan vivir apegados a la ley, procurando que su paso por la prisión no sea negativo, ni que empeore la situación del sujeto.

3.8 Recomendaciones.

- Es importante sugerir un ordenamiento escrito a las autoridades indígenas en los que figuren los procedimientos y las actuaciones de la Justicia Indígena, pues estas muchas veces se confunden con meros salvajismos dejando mal vista a sus prácticas.
- Además al existir una similitud en el procedimiento pero no en las sanciones otorgadas al infractor se evidencia la existencia de una seria violación a los derechos humanos la sanción no está establecida, tal puede ser así que para un robo se pudiere castigar a un persona únicamente aconsejándola, pero a otra que ha cometido el mismo delito, se le otorguen castigos más severos como los que he señalado en líneas anteriores.
- La Justicia indígena debe ir siempre de la mano de la Justicia ordinaria pues las dos se complementan, no pueden ir en direcciones contrarias ya que, claramente se violentarían una serie de derechos. Tanto la una como

la otra deben respetar sus límites para una correcta aplicación de justicia, no se puede ir más allá de lo que está establecido.

- A pesar de que en la Constitución, Tratados y Convenios se establezca que se deben respetar las actuaciones de los pueblos y comunidades indígenas, cuando se trata de delitos que atenten contra la vida será la justicia ordinaria la encargada de solucionar estos casos.

3.9 Conclusiones.

1. Al iniciar este trabajo de investigación me pregunte ¿Qué es lo que busca la justicia indígena con sus sanciones? ¿Son efectivos sus procedimientos? ¿Cuál es el significado?, sabemos que en la cultura occidental las personas cuentan con procesos que se encuentran establecido en códigos, pero en las comunidades indígenas no existen reglas escritas ni procesos establecidos, es el tiempo y el conocimiento lo que hace que sus prácticas trasciendan de generación en generación.
2. La Justicia Indígena en cada comunidad estudiada cumple con su objetivo, que es devolver la paz y tranquilidad a la comunidad luego de que ha ocurrido un hecho que haya roto el equilibrio de la misma; sus miembros tienen la completa libertad de acudir tanto a la justicia indígena como a la ordinaria. Al elegir accionar la justicia indígena, el procedimiento a seguirse es de conocimiento de cada miembro de la comunidad.
3. No existe un ordenamiento jurídico en el que se encuentren tipificados los delitos ni las sanciones correspondientes a los mismos, pero manera de similitud en el procedimiento como señalan los miembros de las comunidades investigadas, las personas que cometen delitos nunca son separadas de la comunidad ni alejadas de su familia, cumplen su condena por así decirlo, dentro de la misma, teniendo a la comunidad como apoyo, solucionando de esta manera sus problemas. La justicia indígena busca el equilibrio, la paz en la comunidad, el perdón entre sus integrantes, para la comunidad sus procedimientos son efectivos, cumplen con su finalidad; curan el alma, purifican, concientizan a los demás. No contemplan la

cárcel como una sanción “eficaz” pues piensan que estas son verdaderas escuelas del crimen. Toda la comunidad trabaja en conjunto con el infractor para que este se rehabilite, se convierten en veedores de su actuar y garantizan el cumplimiento de la sanción.

4. Al reconocer dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador a la justicia indígena estamos reconociendo y garantizando el respeto a sus derechos y actuaciones, debemos respetar su manera de proceder ante cualquier circunstancia que perturbe el equilibrio de la comunidad indígena; Debemos dejar de pensar al derecho indígena como un derecho inferior que únicamente debe conocer problemas “leves” como: brujería, chismes, malos comportamientos, etc., esta manera de administrar justicia dentro de los pueblos y comunidades indígenas data de años atrás, los conocimientos son transmitidos de padres a hijos; No es un retroceso permitir que estas comunidades tengan sus propias maneras de vivir y de afrontar los problemas pues lo han hecho así desde siempre.
5. Por otro lado tenemos al Sistema de Rehabilitación Social que garantiza la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, incentiva el desarrollo de sus capacidades con el objeto de que el interno al recuperar su libertad ejerza sus derechos y cumpla con sus responsabilidades.
6. Las personas que son privadas de su libertad nunca pierden su calidad de seres humanos, en su tratamiento no deben existir conductas que perjudican la calidad humana del sujeto. El tratamiento tiene la finalidad de que la persona privada de libertad se pueda reinsertar a la sociedad con las herramientas necesarias para poder vivir de acuerdo a la ley.
7. Para poder determinar el plan de vida de los reclusos dentro de los centros privación de libertad, es necesario establecer el plan de tratamiento y educación de cada recluso, ya que de esta forma se podrá identificar y diagnosticar las áreas a ser trabajadas en las personas privadas de libertad.
8. Luego de este análisis he llegado a la conclusión de que la justicia indígena cumple con la finalidad de rehabilitar al condenado, busca reestablecer el

equilibrio interno de la comunidad, devolver la paz, evitar enojos entre sus integrantes y sobre todo no discriminar al sujeto que ha cometido el delito, al contrario nunca lo separan de la comunidad; Es un tanto difícil en nuestra cultura pensar que se puedan solucionar conflictos e incluso rehabilitar al infractor únicamente basados en la costumbre, pero debemos recordar que la costumbre es una fuente del derecho e incluso en algunos casos la suple. Es por esto que ambas van de la mano en las comunidades analizadas pues cuando se resuelve que el conflicto debe ser revisado por la justicia ordinaria, los comuneros aportan con su investigación e información para esclarecer el hecho.

Bibliografía

- (Copredek), C. P. (12 de 06 de 2017). *ASOCIACION PRO DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de ASOCIACION PRO DERECHOS HUMANOS.:
<http://www.aprodeh.org.pe/documentos/marco-normativo/legal/Pacto-Internacional-de-Derechos-Civiles-y-Politicos.pdf>
- Alfieri, E. (Viernes de Abril de 2017). *SCIELO*. Obtenido de SCIELO:
http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2468-99632015000100006&lang=pt
- Avaria, A. M., VALlee, F. F., Dominguez, J. C., Rivera, L. M., Portillo, N. R., Benitez, J. P., . . . Santana, R. J. (2014). *Memorias del Seminario Internacional Derecho y Administracion Penitenciaria: Fundamentos de la Reforma*. Quito: Ministerio de Justicia, Derecho Humanos y Cultos SUBSECRETARIA DE DESARROLLO NORMATIVO.
- Beltrán, B. (2010). *Desde la continuidad históricaa, reconstruyendo la Jurisprudencia Indígena*. Quito: Fundación Lianas.
- Borja Jiménez, E. (26 de Diciembre de 2016). *UNIVERSITY OF FRIBOURG*. Obtenido de UNIVERSITY OF FRIBOURG: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2006_09.pdf
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta S R L.
- Caguana, C. (23 de Enero de 2016). Justicia Indígena. (A. Cobos, Entrevistador)
- Campaña., M. (16 de noviembre de 2016). *Expreso.ec*. Obtenido de Expreso.ec:
<http://www.expreso.ec/actualidad/justicia-indigena-castigo-fisico-o-busqueda-de-armonia-FF887304>
- Código Organico Integral Penal*. (2014). Quito - Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Colmenares Olivar, R. (3 de Enero de 2017). *SCIELO Venezuela*. Obtenido de SCIELO Venezuela:
http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682006000300004
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (26 de Junio de 2017). *Organization of American States More rights for more people*. Obtenido de Organization of American States More rights for more people: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Alfaro-Montecristi: Asamblea Costituyente.
- Corte Constitucional República de Colombia. (13 de 06 de 2017). *Corte Constitucional República de Colombia*. Obtenido de Corte Constitucional República de Colombia:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-718-15.htm>
- Coyle., A. (2002). *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*. Londres: Centro Internacional de Estudios Penitenciarios.

- Defensoría del Pueblo. Organismo constitucionalmente autónomo del Estado Peruano.* (24 de Enero de 2017). Obtenido de Defensoría del Pueblo. Organismo constitucionalmente autónomo del Estado Peruano.: <http://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=17>
- Díaz, M. V. (22 de Marzo de 2017). *Scielo*. Obtenido de Scielo: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992014000100007&lang=es
- Domingo, F., Escodín, G., Gazo, D., Martínez, M., Eriquez, C., Badosa, J., . . . Arche, J. F. (1996). *Diccionario Enciclopédico Universal*. Madrid - España: CULTURAL, S. A.
- Donderis., V. C. (10 de 06 de 2017). *PORTAL IBEROAMERICANO DE LAS CIENCIAS PENALES*. Obtenido de PORTAL IBEROAMERICANO DE LAS CIENCIAS PENALES: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/11reinsercionce11.vicentacervello.pdf>
- Dupret, M.-A. (2005). *Delincuencia Juvenil y respuestas Institucionales hacia una política de rehabilitación*. Quito - Ecuador: ABYA - YALA.
- Elhers, f. (11 de Enero de 2017). *Buen Vivir*. Obtenido de Buen Vivir.: <http://buenvivir.ec/2015/09/13/ama-llulla-ama-shua-ama-quilla/>
- Flores, D. (25 de Diciembre de 2016). *INRED*. Obtenido de INRED: http://www.inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf
- Foucault, M. (1978). *Vigilar y Castigar* . México: Siglo XXI Editores S.A.
- Guartambel, C. P. (2006). *Justicia Indígena*. Cuenca-Ecuador: Tarreres Gráficos de la Universidad de Cuenca.
- Guartambel, C. P. (2010). *Justicia Indígena*. Cuenca - Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Guasco, J. P. (26 de mayo de 2016). *Justicia Indígena*. (A. Cobos, Entrevistador)
- Juristas, C. A. (2009). *Estado de relación entre la justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- kuya llakta*. (16 de noviembre de 2016). Obtenido de *kuya llakta*: <http://kuyallakta.blogspot.com/>
- Licta, R. I. (7 de Enero de 2017). *Instituto Científico de Culturas Indígenas, ICCI AMAWTA RUNAKUAPAK YACHAY, ARY* . Obtenido de Instituto Científico de Culturas Indígenas, ICCI AMAWTA RUNAKUAPAK YACHAY, ARY : <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/abril2001.pdf>
- Lostaló, J. C., Avaria, A. M., Velle, F. F., Rivera, L. M., Portillo, N. R., Benítez, J. P., . . . Santana, R. J. (20 de Marzo de 2017). *Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos*. Obtenido de Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos: <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2012/05/Libro-Memorias-del-Seminario-Internacional-Derecho-y-Administraci%C3%B3n-Penitenciaria-Fundamentos-de-la-reforma.pdf>

- Martínez, L. M. (10 de 06 de 2017). *Uptc Universidad pedagógica y tecnológica de Colombia*.
Obtenido de Uptc Universidad pedagógica y tecnológica de Colombia.:
http://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/viewFile/4954/4022
- Messuti, A., Matus, J. P., Edison Roger Carrasco, C. A., Eidem, M. E., Bianchi, P. B., Samitr, M. f., . . .
Díaz, L. M. (2014). *La rehabilitación social social en el contexto Latinoamericano*. Quito -
Ecuador.: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Subsecretaria de Desarrollo
Normativo.
- Ministerio de Justicia y Derechos humanos, Gobierno de Chile*. (05 de Junio de 2017). Obtenido de
Ministerio de Justicia y Derechos humanos, Gobierno de Chile:
<http://www.minjusticia.gob.cl/reinsercion-social/que-es-la-reinsercion/>
- Ministerio de Justicia, D. H. (03 de Marzo de 2017). *Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y
Cultos* . Obtenido de Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos :
<http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/08/Manual-de-Derechos-Humanos-Applicados-al-Contexto-Penitenciario.pdf>
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (06 de 15 de 2017). *UNITED NATIONS HUMAN
RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER*. Obtenido de UNITED NATIONS HUMAN
RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER:
http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/EQU/INT_CCPR_ADR_ECU_22203_S.pdf
- Narváez, E. A. (2014). *La Acción Extraordinaria de Protección, el Sumak Kawsay y el
Neonstitucionalismo*. Guayaquil Ecuador.: PubliGráfica Lituma.
- Nieto, M. A. (2002). *10 Temas de Derechos Humanos*. Toluca - México: Comisión de Derecho
Humanos del Estado de México.
- Ocampo, E. D., & Sánchez, A. F. (8 de Abril de 2017). *Dialnet*. Obtenido de Dialnet:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456253>
- Ocampo, E. D., & Sánchez, A. A. (5 de Enero de 2017). *Eumed.net Enciclopedia Virtual*. Obtenido de
Eumed.net Enciclopedia Virtual: <http://www.eumed.net/rev/caribe/2016/07/justicia-indigena.html>
- Pérez, I. M., & Sugitama, E. I. (Viernes de 04 de 2017). *SCIELO*. Obtenido de SCIELO:
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2016000100041&lang=es
- (2014). *Plan de Desarrollo y Ordenamiento territorial de el cantón El Tambo*. El Tambo: Municipio
Comunitario El Tambo.
- Quiceno, J. M., Vinaccia, S., Ibáñez, J., Álvarez, A., Jiménez, J., Pinzón, L., & Serna., A. M. (01 de
Marzo de 2017). *SciElo*. Obtenido de SciElo:
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89612012000200004&lang=es

- Ramírez, S. (2012). *La protección de los derechos de los Pueblos indígenas a través de un nuevo sistema de justicia penal ESTADOS DE OAXACA, CHIAPAS, GUERRERO*. Washington, D.C.: Fundación para el debido proceso.
- Raúl Llasag Fernandez & otros. (2009). *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derecho e insituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Sanchez, J. P., Alvarez, A., Ernesto Rodriguez, V. D., Sanchez, L. F., Penido, E. d., Ardila, M. A., . . . Landeo., C. (12 de 06 de 2017). *Terre des Hommes*. Obtenido de Terre des Hommes: http://justiciajuvenilrestaurativa.org/jpc/justicia_para_crecer_19.pdf
- Santamaría, R. A. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito - Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Sistema Nacional de Información*. (23 de Marzo de 2017). Obtenido de Sistema Nacional de Información.: <http://indestadistica.sni.gob.ec/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=SNI.qvw&host=QVS@kukuri&anonymous=truehttp://indestadistica.sni.gob.ec/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=SNI.qvw&host=QVS@kukuri&anonymous=true&bookmark=Document/BM25>
- United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. (12 de 06 de 2017). *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*. Obtenido de United Nations Human Rights Office of the High Commissioner: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>
- UNODC. (20 de Enero de 2017). *UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime*. Obtenido de UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime.: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf
- Velázquez, J. O. (12 de Febrero de 2017). *UNAM*. Obtenido de UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3169/7.pdf>
- Yrigoyen, R. Z. (18 de Diciembre de 2016). *University of Fribourg*. Obtenido de University of Fribourg: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_43.pdf

Anexo A. Acta Nro. 001 resolución de pérdida de moto, Comunidad Caguana Pamba



Sr kaetano Quipe padre de joven John Quishpi menciona que el joven ya no entiende el siempre lo ha estado aconsejando sr Santiago ihan padre de Ángel zhao- acusado manifiesta que tomara medida personal en la asamblea

Ángel zhao zaruma : cuando llegaron de tambo la moto estaba tirado en el piso. Andrés prendió la moto levantaron al moto los tres la idea de llevar la moto fue del John , Andrés prendió la moto y fue de largo hacia arriba la moto fue conducido por Andrés también por John Quispi el no ha conducido en ningún momento.

Carmelo Caguana presidente de la comunidad -pregunta cuantas personas levantaron la moto - Andrés menciona que la moto levantarón los tres pensando que era de un accidentado.

Sr Andrés yupa vicepresidente de la comunidad menciona que es el joven Andrés interviene que debe haber un estricto control por parte de los padres ,los fines de semana existe muchos jóvenes que están hasta la madrugada y manifestó que las tres personas acusadas responderán los daños causados de la moto

Secretario de justicia consulta a la asamblea a los actores de robo el moto, Santiago zhao acepta la sanción pero a conciencia que sea promediado los daños causados con los acusados a las 7:30pm llega el tercer involucrado.

John Quishpe : menciona que Andrés y Ángel llevaron la moto a donde el sr Alfonso Mayancela y cortaron el cable para encender y se fueron con la moto luego se encontraron nuevamente en tanque loma niega su participación que nunca ayudo llevar la moto el manifiesta que Andrés dijo robemos la moto.

José María Loja manifiesta que lo tres personas devolverán la moto en buen estado tal como fue porque es una herramienta de trabajo presidente de la comunidad menciona que la moto sea arreglado por los tres afectados también que se realice un labor comunitarios Manuel Jesús yupa menciona que sea una sanción de labor comunitaria sr Andrés yupa vicepresidente menciona que sea una sanción fuerte que no sea limpieza y recolección de basura que sea estrictamente cumplido a través de informes sr lucita zaruma en virtud de que fue como testigo de su esposo de robo solicita protección y advertencia, en unanimidad considera la propuesta de sr Carmelo Caguana que realice un labor comunitario mediante un año los 3 acusados quienes serán vigilados, presentaran informes de actividades realizadas la asamblea le da disposición de las siguientes labores comunitarias.

-cuidado de canal mangan hatun toma

-limpieza de canales

-recolección de basura

-también ayudar al vaquero al ordeño de las vacas de la comunidad en turno de una semana cada uno durante un año.

Fines Educativos

-Participar en toda las reuniones extras y generales

-mantener el orden y la seguridad en la comunidad

Toda la comunidad y familiares serán supervisores para el cumplimiento ,queda prohibido ausentarse de la comunidad se le sancionara con la autoridad y visto bueno de la comunidad, queda de acuerdo arreglar la moto entre los acusados se realizara el dia lunes 25 de enero 2015 en un taller cercano acompañado por sus padres de familia.

En la unanimidad de la asamblea y con la autorización de los padres se realiza la justicia indigena por parte de sus padres cjo queda prohibido subir fotos para redes sociales caso contrario serán sancionados, por ultimo con el consejo para los jóvenes se da por terminado siendo a las 21:00pm el conflicto queda reposado la acta en los archivadores de la comunidad.


03022319-3


03022319-3

Firma Eda Atua

Anexo B. Acta de resolución de acuerdos.



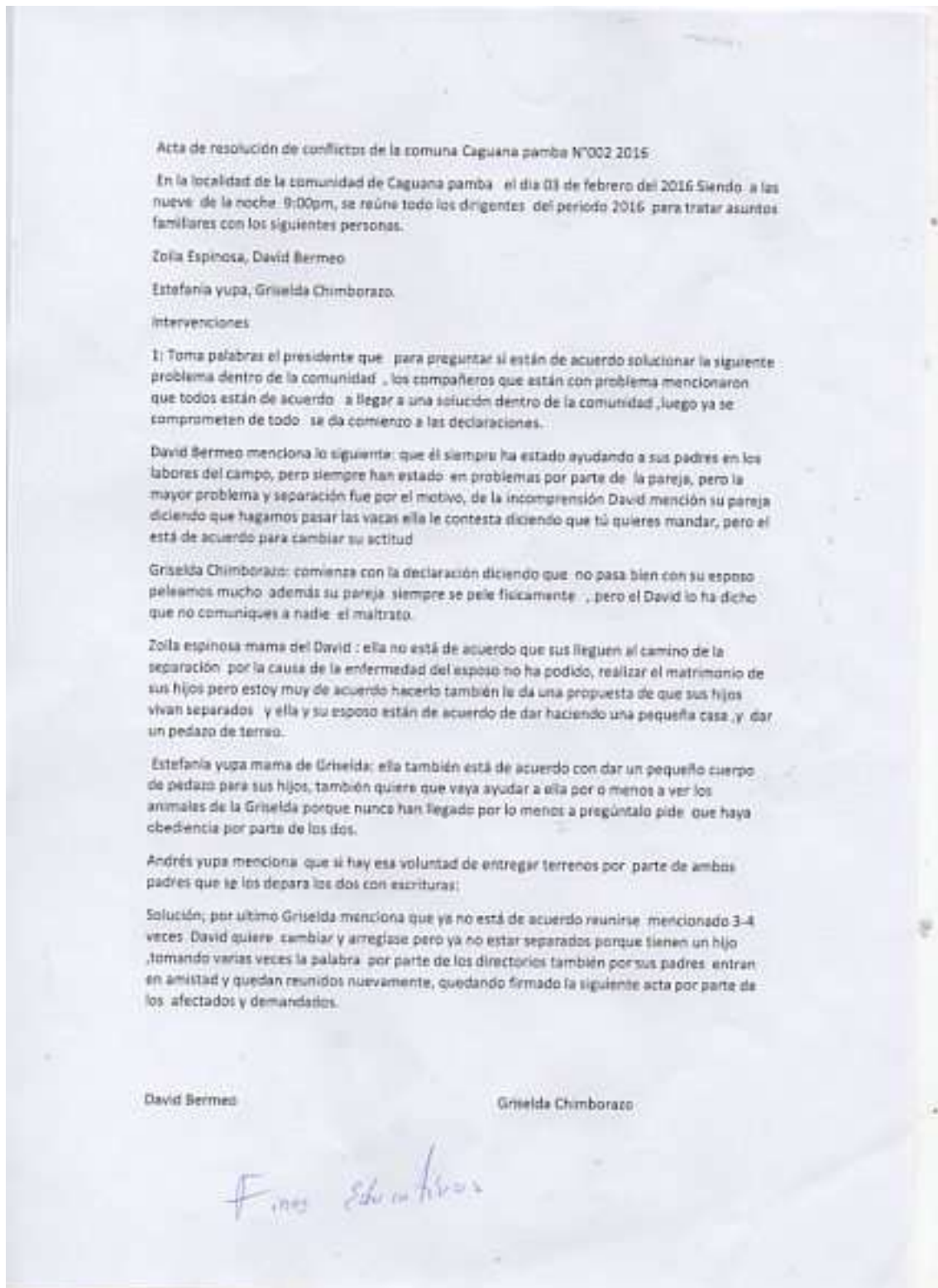
Luego de varias deliberaciones y compromisos adquiridos entre las partes llegan de acuerdo a que:

1 los \$160 los ocho mil ciento sesenta se distribuya de lo siguiente \$113,24 (los tres mil ciento trece con veinte cuatro centavos) para los herederos de Chimborazo zhao para la sr maria Barbarita Chimborazo zhao 133,53 (setecientos treinta y tres con cincuenta y tres centavos) para los herederos de Dacan Bermeo 1000 y recondier los gastos. Al Sr Ángel Raúl Chimborazo Zheo.



ANGEL RAUL CHIMBORAZO ZHEO
MARIA BARBARITA CHIMBORAZO ZHAO

Firma Edición

Anexo C. Acta Nro. 002 de resolución de conflictos.

Zoila Bermeo



Handwritten signature of Zoila Bermeo, appearing as stylized initials 'ZB' with a date '2022/12/2' written below it.

Estefanía yupa



Handwritten signature of Estefanía yupa, appearing as stylized initials 'EY' with a date '2022/12/2' written below it.

Fines Solucionados