

CERTFICACIÓN

DR. IGOR EDUARDO VIVANCO MÜLLER MG. SC. DIRECTOR DE TESIS DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado "REFORMA AL ART 345 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL A FIN DE ESTABLECER COMO COMPETENCIA ÚNICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EL JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES PENALES" elaborado por el Sr. Jaime Edison Mondragón Martínez, ha sido planificada y ejecutada bajo mi supervisión, por lo tanto y haber cumplido con los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa ante el tribunal designado para el efecto.

Loja, Abril del 2017.

Dr. Igor Vivanco Müller Mg. Sc

AUTORÍA.

Yo, **Jaime Edison Mondragón Martínez**, declaro ser el autor del siguiente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repertorio Institucional Biblioteca Virtual.

FIRMA:...

AUTOR: Jaime Edison Mondragón Martínez

CEDULA: 1715625487

FECHA: Loja, Abril de 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, JAIME EDISON MONDRAGÓN MARTÍNEZ, declaro ser autor de la tesis "REFORMA AL ART. 345 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL A FIN DE ESTABLECER COMO COMPETENCIA UNICA DE LA JUSTICIA INDIGENA EL JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES PENALES" como requisito para optar al grado de Abogado; Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los Usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en RDI, en las redes sociales información del país y del exterior, con los cuales tenga convenio la universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tergero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los diez y ocho días del mes de abril del dos mil diez y siete, firma el autor.

Firma:

Autora: Jaime Edison Mondragón Martínez

Cedula: 171562548-7

Dirección: Quito, Barrio Andaluz

Correo Electrónico: edison_m2010@hotmail.com

Teléfonos: (02) 2073-452 / 0987393993

Datos complementarios

Director de Tesis: Dr. Igor Vivanco Müller Mg. Sc

Tribunal de Grado:

Presidente. Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez Mg. Sc

Vocales: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg. Sc.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi querida novia Lizeth Pamela Correa García por su apoyo incondicional y desinteresado en toda mi carrera, a mi familia, por su apoyo y comprensión, a los docentes que día a día nos dedican su tiempo y sabiduría, a la Universidad Nacional de Loja y sus directivos que supieron acogernos e indicarnos el camino a seguir y a todos aquellos que aportaron con su granito de arena para realizar ésta investigación.

El Autor.

AGRADECIMIENTO

Con respeto, honradez y gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, a todos los maestros que nos han entregado sus conocimientos con dedicación, esfuerzo y calidez humana.

Al Dr. Igor Vivanco Müller Mg. Sc, Docente Coordinador de tesis, por su guía y comprensión. Gracias por todo.

El Autor.

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. TÍTULO
- 2. RESUMEN
 - 2.1. ABSTRACT
- 3. INTRODUCCIÓN
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - **4.1. MARCO CONCEPTUAL**
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
- 6. RESULTADOS
- 7. DISCUSIÓN

VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
- 9.1. PROPUESTA DE REFORMA

- 10 **BIBLIOGRAFÍA**
- 11. ANEXOS

1. TÍTULO.

"REFORMA AL ART. 345 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL A FIN DE ESTABLECER COMO COMPETENCIA UNICA DE LA JUSTICIA INDIGENA EL JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES PENALES".

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es "REFORMA AL ART. 345 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL A FIN DE ESTABLECER COMO COMPETENCIA UNICA DE LA JUSTICIA INDIGENA EL JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES PENALES". la presente tesis investigativa, refleja un trabajo científico, comparado con la parte jurídica y basado con los criterios y argumentos de los resultados de campo, con la finalidad de demostrar un trabajo consiente de la problemática y la realidad de las Comunidades indígenas de nuestro Ecuador. Por tal razón me permito hacer un breve enfoque general del contenido de toda la investigación con el objetivo que los lectores que se interesen leer o consultar en esta tesis tengan una visión general de la importancia y el contenido del trabajo investigativo.

En el régimen Penal Ecuatoriano se han previsto distintos mecanismos y procedimientos para la solución de conflictos, y refiriéndonos a la evolución del derecho penal, tenemos que se han establecido distintos cuerpos legales, a fin de mantener el orden y la paz social. Por consiguiente la creación de cuerpos normativos fué indispensable y necesaria, surge así uno de los más esenciales ordenamientos jurídicos, como lo es, el Código Orgánico de la Función Judicial, que más adelante trataremos.

Por otra parte es importante manifestar que nuestras comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en nuestro país, desde hace mucho tiempo atrás, poseen y administran su propio sistema de justicia, el mismo que está basado en su experiencia, valores éticos, costumbres y tradiciones; en la cual la justicia se fundamenta en la aplicación de sanciones con el objetivo de que el individuo que haya cometido algún determinado delito sea proclive en admitir su error, enmendar el mismo y no volver a realizarlo en el mañana.

Siendo el sistema punitivo de la justicia indígena, en cierta medida cuestionable, dado que al surgir cualesquier delito determinado dentro de su territorio, a los imputados no se los somete al debido proceso y lo que es más, se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, contraponiéndose así a la Constitución en vigencia.

El legislador al dictar el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 345, establece la competencia que tienen las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para resolver conflictos. En relación a nuestra investigación de manera general se le ha facultado a la justicia indígena el juzgamiento de delitos, sin hacer ningún tipo de diferenciación en materias ni clasificación de delitos; en tal virtud el procedimiento será distinto al de los Códigos y leyes de la justicia ordinaria, causando así un grave problema de carácter social que afecta a la sociedad.

Es preciso e ineludible, que sin negar la posibilidad de la aplicación de la justicia indígena, ésta se debe limitar al conocimiento, juzgamiento y resolución de contravenciones penales, que son leves y proporcionales a las sanciones que en la actualidad aplican a los sujetos activos del delito.

El problema de investigación se enmarca en los efectos negativos que causa la competencia jurisdiccional que el legislador le ha otorgado a la justicia indígena, dado que no se halla en completa armonía con los principios e instituciones constitucionales, así como en orden al respeto y garantía de los derechos subjetivos de los integrantes de la sociedad ecuatoriana. Es un problema para la administración de justicia, para los juzgadores y para las víctimas, y por ello es necesario resolver este problema de carácter jurídico, por otra parte esta investigación está dentro de los marcos respectivos.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera

En primer lugar diferentes conceptos relacionados, con la justicia indígena, como cuáles son sus objetivos, definición de lo que es el derecho indígena, sus características, así como una breve reseña histórica de esta, para luego continuar con un marco jurídico en cual se abordan temas como, las normas constitucionales relacionadas con la justicia indígena, lo relacionado con el derecho consuetudinario, las infracciones más comunes en las comunidades indígenas, cual es el procedimiento para aplicar dicha justicia, así como también la injerencia de la justicia ordinaria en este campo, para terminar comparando el derecho a la justicia indígena con el de otros países.

Seguidamente encontramos un marco doctrinario en donde se analizan temas relacionados con los derechos humanos, su definición, características y la forma de cómo hacerlos efectivos.

Luego se continua explicando cuales fueron los métodos y las técnicas utilizadas para la elaboración de la presente investigación, y con ello exponer los resultados obtenidos en la investigación de campo, esto a través de encuesta, entrevistas y análisis de casos que se han dado con respecto al problema indagado, luego de realizada la investigación de campo he verificado los objetivos planteados y he contrastado la hipótesis planteada, para luego llegar a dar las conclusiones y recomendaciones que este problema amerita y concluir dando un borrador de una ley de justicia indígena, que podría servir para llevarla a la Asamblea para su respectivo debate y posible aprobación.

2.1 ABSTRACT

The present research paper whose theme is "REFORMING ART 345 OF THE ORGANIC CODE OF THE JUDICIAL FUNCTION IN ORDER TO ESTABLISH AS A UNIQUE JURISDICTION OF INDIGENOUS JUSTICE THE JUDGMENT OF CRIMINAL COVENANTS" the present investigative thesis, reflects a scientific work, compared to the Legal and based on the criteria and arguments of the field results, with the purpose of demonstrating a work consiente of the problems and the reality of the indigenous communities of our Ecuador. For this reason I allow myself to make a brief general approach to the content of all the research with the aim that readers interested in reading or consulting in this thesis have an overview of the importance and content of the research work.

In the Ecuadorian Criminal Law, different mechanisms and procedures have been envisaged for the resolution of conflicts, and referring to the evolution of criminal law, we have established different legal bodies, in order to maintain order and social peace. Consequently, the creation of normative bodies was indispensable and necessary. Thus, one of the most essential legal systems, such as the Organic Code of Judicial Function, will be dealt with later.

On the other hand, it is important to state that our indigenous communities, peoples and nationalities have long owned and administered their own system

of justice, based on their experience, ethical values, customs and traditions; In which justice is based on the application of sanctions in order that the individual who has committed a particular crime is inclined to admit their error, amend it and not do it again in the morning.

The punitive system of indigenous justice, to a certain extent questionable, given that when any particular crime occurs within its territory, the accused are not subject to due process and, what is more, violates the principle of proportionality of the Penalty, thus opposing the current Constitution.

The legislator, in issuing the Organic Code of Judicial Function, in article 345, establishes the competence of indigenous communities, peoples and nationalities to resolve conflicts. In relation to our investigation of a general way has been authorized to the indigenous justice the trial of crimes, without making any type of differentiation in matters nor classification of crimes; In such a way the procedure will be different from the Codes and laws of the ordinary justice, thus causing a serious social problem that affects the society.

It is necessary and unavoidable that, without denying the possibility of the application of indigenous justice, it should be limited to the knowledge, prosecution and resolution of criminal offenses, which are slight and proportional to the sanctions that currently apply to the active subjects of the crime.

The research problem is framed in the negative effects of the jurisdictional competence that the legislator has granted to indigenous justice, since it is not in complete harmony with the constitutional principles and institutions, as well as in order to respect and guarantee The subjective rights of the members of Ecuadorian society. It is a problem for the administration of justice, for the judges and for the victims, and for that reason it is necessary to solve this legal problem, on the other hand this investigation is within the respective limits.

This thesis of Legal Research is structured as follows

In the first place, different concepts related to indigenous justice, such as its objectives, definition of what indigenous law is, its characteristics, as well as a brief historical review of it, and then continue with a legal framework in which they are addressed Such as constitutional norms related to indigenous justice, customary law, the most common infractions in indigenous communities, which is the procedure to apply such justice, as well as the interference of ordinary justice in this field, To end up comparing the right to indigenous justice with that of other countries.

Next, we find a doctrinal framework in which issues related to human rights are analyzed, their definition, characteristics and how to make them effective.

We then continue to explain the methods and techniques used for the preparation of the present research, and thus to present the results obtained in the field research, this through survey, interviews and case analysis that have been given with respect To the problem investigated, after the field research was carried out, I verified the proposed objectives and contrasted the hypothesis, and then came to give the conclusions and recommendations that this problem merits and conclude by giving a draft of an indigenous justice law, which could Serve to bring it to the Assembly for its respective discussion and possible approval.

3. INTRODUCCION

El Ecuador es un país pluricultural, plurietnico, con una sociedad vinculada a la lucha social. Un país adaptado a una legislación basada en códigos extranjeros en muchos casos equivoca a las necesidades jurídicas del medio en que vivimos, se presenta como base fundamental del respeto a los derechos fundamentales de la persona.

En aras de coadyuvar el fortalecimiento del Sistema Jurídico Indígena, la legislación ha ido cambiando a través de los tiempos, pero sin embargo aún las falencias radican en la no vitalización de un minucioso estudio partiendo desde el centro mismo del problema, es decir el establecer como competencia única de juzgamiento de las comunidades indígenas a las contravenciones penales.

Existe la gran necesidad de crear una ley de justicia indígena; con Garantía Constitucionales, y derechos de igualdad. Hablar de garantías constitucionales es también referirse al respeto de los derechos humanos, que en nuestra administración de justicia constan como tales, pero que sobre todo en materia penal sabemos que se refiere a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona, que por una u otra razón, justa e injustamente entra en contacto con la rama penal.

A través de esta los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos han dejado de ser menos postulados para convertirse en formas de efectivo cumplimiento.

El jefe o rey de la tribu era el máximo juez en quien todos confiaban, su palabra era la máxima expresión de la justicia y la verdad; y la pena por el impuesta era lo justo y garantizaba la enmienda del hecho cometido.

En resumen a este literal; la sociedad indígena lo que manifiesta es que la legislación asegure que el acusado sea juzgado de acuerdo al delito cometido y no de acuerdo a conveniencia de sus intereses, pero hay que tomar muy en consideración que al ser juzgados por estas comunidades se vulnera el derecho a la igualdad por lo tanto se cree que se debe otorgar a estas comunidades solo el juzgamiento de contravenciones y no así el de delitos que es de mayor rigurosidad y se necesita una investigación previa y porque no decirlo así la defensa legal del procesado.

Los medios de comunicación nos han mostrado a través de los noticieros situaciones verdaderamente inhumanitarias de ajusticiamientos indígenas en comunidades ecuatorianas.

Tenemos como ejemplo: Las brujas de Calgohasí en la provincia de Chimborazo. El ajusticiamiento de dos presuntos ladrones de ganado en Pujíli. Familia traficante de tierra en Sumbagua Muchos de estos casos han terminado con la muerte de los individuos castigados con azotes, que acompañados con agua fría y ortiga, producen la laceración de la piel con un dolor intenso e insoportable, cabe recalcar que dichos ajusticiamientos se los han realizado o vista de las autoridades que temerosos de la muchedumbre no han podido intervenir.

Los datos que nos han proporcionado las estadísticas revelan claramente que este tipo de actos son realizados por ignorancia o desconocimiento de la ley.

Existe indignación y una incredulidad, se puede decir una desobediencia a la legislación vigente en el Ecuador, por partes de las comunidades indígenas, ya, que, a clara vista y paciencia de todos ha sido empañada por la corrupción, la ineptitud de muchos jueces impartidores de justicia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

La administración de justicia indígena, es un tema, de actualidad, complejo y polémico. De manera frecuente escuchamos hablar de la justicia indígena, del ajusticiamiento, la justicia con mano propia etc.; pero nunca nos hemos molestado en cerciorarnos de manera clara qué es lo que debemos entender por la administración de justicia indígena, de la existencia de dicha administración, cómo funciona, etc., y simplemente nos hemos limitado a expresar que en el país existe una ley escrita (la legislación ordinaria), que todos los ecuatorianos estamos sujetos.

En los últimos tiempos se observan tanto en nuestro país como en otros países latinoamericanos renovadas experiencias de justicia indígena que emergen y se consolidan en diferentes regiones como respuesta a diferentes y contradictorios procesos, por un lado, estos procesos se desarrollan en el marco de políticas de reconocimiento de la diversidad cultural así como de políticas de modernización judicial promovidas por el Estado con el supuesto fin de democratizar la justicia abriéndose al reconocimiento de los sistemas normativos indígenas; dichas políticas son a su vez resultado de los nuevos contextos neoliberales que han marcado la reforma del Estado en América

Latina en los últimos años. Por otro lado, la renovación de la justicia indígena se genera en oposición o al margen del Estado cuestionando dichas políticas de reconocimiento, la falta de acceso a la justicia, la violación a los derechos humanos y la violencia característica de gran parte de las regiones indígenas del país.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, "dice que los derechos humanos es el vínculo Jurídico y Político existente entre un Estado y los miembros del mismo, índole peculiar de un pueblo. Carácter de los individuos que constituyen una nación. Estado civil de la persona nacida o naturalizada en un país, o perteneciente a ella por lazos de sangre paterno o materna"¹.

Según Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "la Nacionalidad es la condición y carácter peculiar de los pueblos y habitantes de una nación, a la cual se le reconoce expresamente una especial identidad histórica y cultural; también se define a la Nacionalidad como el pueblo o conjunto de pueblos milenarios anteriores y constitutivos del Estado ecuatoriano que se auto define como tales, que tiene una identidad histórica idioma y

¹ Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres

cultura comunes que viven en un territorio determinado mediante sus Instituciones y formas de organización social"².

La presencia del indígena en la Región Andina Ecuatorial del sur se remota a cientos de años, en nuestro territorio ecuatoriano antes de la Colonización Española existieron una diversidad de pueblos con lenguas, territorios y costumbres distintas los mismos que fueron subordinados a vejámenes de toda índole que invadieron nuestro Comarca.

DEFINICIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

La justicia según Justiniano "Es dar a cada quien lo que le corresponde"³

El ejercicio cíe la Justicia es innato a todas las personas honestas que practican aún sin ser legamente jueces, la rectitud en los procedimientos primero en su propio accionar y luego como exigencia y reconocimiento de las actuaciones de los demás; así la justicia es un sentimiento de integridad y objetividad da paso a la razón y a la conciencia, para apreciar a las personas y evaluarlas dentro del marco general de sus actuaciones en comparación con sus propios patrones de honestidad, La Justicia es uno de los patrimonios de un país democrático en cuya forma de vida se desarrolla en base al derecho,

-

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

³ CABANELLAS Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Pag. 480 Tomo I, 10 a Edicion Editorial Heliasta SRL uenos Aires Argentina 1730

su práctica es una aspiración nacional, por es el eje que regula la convivencia humana y permite mantener el orden en la sociedad, pues es un instrumento moral creado para enmendar errores, reparar daños y determinar correctivos futuros, por tal sus administradores deben ejercerla con eficacia, sin restricción ni favoritismo, pues de no ser así corre el grave riesgo de que la ciudadanía la tome por sus propias manos en actos alegados de sociedades civilizadas, como infortunadamente está ocurriendo.

La justicia es el atributo más divino, más aun en materia penal vinculada a la honra y libertad de las personas.

No olvides, que la justicia es una especie de resumen de todo bien, es la suma de todas las virtudes, valores, enseñanzas y preceptos, cuando están ordenadas dentro de una jerarquía correspondiente.

RESEÑA HISTÓRICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA.

Los diferentes tipos de nacionalidades o etnias de distintas culturas y costumbres asentadas en el Ecuador, vienen de épocas antiguas e incluso desde antes de Cristo se asentaron regiones de nuestro país y se expandieron y exploraron Costa, Sierra y Oriente fortaleciendo más lo que se denominaba el Reino de Quito. Con sus propios líderes como se los llamaba Caciques, los cuales tenían sus propios corregidores; los que más sobresalían en la Costa

eran los Huancavilcas, Tsáchilas, en la Sierra eran los Otavalos, Kitucaras, Panzaleos, Salacas, al norte de la Sierra; Puruháes, Cañarís, en el centro de la Sierra, y en el sur de la Sierra los Saraguros, Paltas; mientras que en la Amazonía están los Shuar, Achuar, Cofanes, Zaparos, Yaguarzongos, etc. Según la historia del Ecuador estos son los importantes grupos de tribus asentados en todo el territorio ecuatoriano cada cual con sus diferentes costumbres y tradiciones, organizados bajo sus propias reglas métodos de disciplina que les permite convivir en paz y tranquilidad.

Posteriormente con la llegada de los españoles a tierras americanas y por ende las de Ecuador, la situación política, económica y social, de las tribus de distintas nacionalidades su economía se basa en la agricultura, crianza de animales domésticos, crianza de ganado vacuno, ovino y lanar, hablar de economía familiar en esta Comunidad todos aportan tal conforme manifiesta textualmente "al hablar de la población económicamente activa, se puede afirmar que todos los miembros de la comunidad contribuyen a la economía familiar a partir de los 6 años; a esta edad los niños ya realizan actividades productivas como el cuidado de animales, el deshierbe y otras actividades sencillas..."⁴ esto cambió, con la venida de los españoles les impusieron sus costumbres, culturas y religión ajenas a sus realidades en que vivían en su propio territorio, donde se cometieron un sinnúmero de abusos por parte de los españoles que en ese entonces llevados por la

_

⁴ GUALÁN Polibio, y otros, Fiesta y Ritualidad de los Saraguros, Edición del 2004. Pág. 16

ambición del metal precioso llamado oro, sometían al indio ecuatoriano a rigurosos trabajos de las mitas, batanes, estancos, obrajes, donde los indígenas se enfermaban y morían en los fuertes trabajos en especial en las minas, donde empieza a nacer la esclavitud, es decir, que los españoles ambiciosos utilizan al indio para su expediciones que emprendieron en busca del dorado y la canela que gracias a la resistencias de los indios no pudieron lograr su objetivo, aquella misión liderada por Rumiñahui, demostraron que pese a ser sometidos a torturas castigos severos no dieron tregua a las pretensiones de los españoles, durante el largo sometimiento de los indígenas por el yugo español han logrado mantener su identidad, costumbres, tradiciones, pero no solo fueron víctimas de los conquistadores sino también de los criollos que posteriormente en la independencia del Ecuador, paso a formar parte de la Gran Colombia, como departamento sur, tomaron las riendas apropiándose de las tierras de los pueblos indígenas tomándolos en calidad de arrimados formando los huasipungos, es decir, fomentaron el feudalismo en el país, haciendo el mismo sometimiento que los españoles les hacían a los indios hasta 1830, donde el Ecuador se separa de la Gran Colombia y entra a una nueva etapa o sistema llamado época republicana donde han trascurrido una innumerables constituciones que no han reconocido los derechos de los pueblos indígenas por el contrario los han tomado como un instrumento para sus pretensiones políticas, económicas y sociales como vemos en esto tiempos el indio no jugaba un papel preponderante dentro de la toma de decisiones para dirigir los destinos del

Estado ecuatoriano, más bien se han perpetuado en el poder la oligarquía conservadora, liberal los que siempre han manejado y saqueado el patrimonio de los pueblos del Estado, eran esclavos de los señores feudales dueños de grandes extensiones de tierras que la trabajaba el indio ecuatoriano, también se los denominaba arrimados, huasipungos que eran pequeñas parcelas de tierras que el indio trabajaba en su tiempo libre, porque la mayoría de tiempo se ocupaba trabajando para su amo que era el señor feudal, cuando se resistía recibía severos castigos, el indio sea considerado como un instrumento de trabajo como un animal destina para trabajos forzosos, es decir, era el que sustentaba la economía y manutención de los señores feudales.

En aquella época los gobernantes no les interesaba por los indígenas, peor de sus costumbres tradiciones, cultura, es decir, no existía una ley, que regule los derechos de los indígenas mucho menos que ellos por su propia cuenta administraran justicia en su Comunidad, dichas constituciones eran creadas a los intereses del terrateniente de la sierra y su conservadorismo y para los comerciantes liberales de la costa que renacía una pugna de podes entre las dos oligarquías que exigían en aquellas épocas, cuando la economía era sustentada por el café, el cacao, como vemos el Ecuador era un país basado en la agricultura. hasta que llegó el bum petrolero, monocultivo del banano, y otros tipos de comercio que permitió darle alternativas diferentes al país, las transnacionales que llegaron al Ecuador, a explotar a gran escala el petróleo

que en ese entonces supuestamente aseguraba la economía y por ende el futuro del país, pero la otra cara de la moneda es que perjudicaban a las diferentes comunidades del oriente que todavía viven dela caza, la pesca, y recolección de frutos silvestres, etc. y que con la contaminación iban a dejar destruyendo el medio ambiente en sus territorios.

En la actualidad, los indígenas se han enrolado en los distintos campos de acción en el desarrollo del Ecuador, es así que desde algunas décadas atrás se han venido organizando a través de sus comunidades, federaciones, confederaciones, que les ha permitido forjarse como líderes y representantes de sus propios pueblos y comunidades.

"Antes de que se organicen los cabildos, los que lideraron fueron gobernadores, regidores, y fiscales, secúndeles ellos eran los encargados de convocar y vigilar y hacer cumplir las reuniones o mingas, ya sea en la Comunidad o la limpieza de las calles de Saraguro..." unas de las organizaciones más sólidas y fortalecidas que tienen son la CONAIE, la Ecuarunari, que ha desarrollado propuestas y proyectos importantes para salir de la crisis económica, política y social e incluso la crisis jurídica, que recientemente se vivió.

⁵ SACA QUIZHPE Segundo, y Otros, Elementos Culturales que Identifican a los Indígenas Saraguros, Edición 2004, Loja - Ecuador. Pág. 40.

Varios miembros de estas nacionalidades vienen ocupando importantes cargos en los últimos gobiernos como Ministerios, Cancillería, altos funcionarios de Estado y Asambleístas, Alcaldes, Prefectos, Consejeros, Concejales Dignatarios de elección popular, espacios que han abierto al desarrollo de los pueblos indígenas, conquistando diferentes luchas que han ido marcando los destinos de estos pueblos. La política que han desarrollado en sus comunidades les ha permitido renacer sus costumbres, tradiciones culturas que incluso está rompiendo barreras y llegando a otros países como Estados Unidos, Europa, Asia, por esta razón la administración de justicia indígena es autóctona de su Comunidad y no podemos intervenir en sus asuntos internos que son las autoridades indígenas. Aquí citamos un concepto vertido por la CONAIE en su proyecto político, derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos..."6 a quien les corresponde de ejercer justicia en su jurisdicción y competencia y así tener un Ecuador plurinacional multiétnico y pluricultural como la Constitución lo manifiesta y tiene que ser respetado por las autoridades y todo ciudadano natural y jurídico y de una vez por todas se acabe la violación de las normas constitucionales, la inseguridad jurídica, y viabilizar por el camino correcto hacia una verdadera

_

⁶ ILAQUICHE LICTA Raúl, Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso, Primera Edición diciembre del 2004, Quito- Ecuador, Pág. 25.

administración de justicia tanto ordinaria como de justicia indígena de los pueblos del Ecuador.

A mi criterio ha existido, existe y seguirá existiendo racismo en el Ecuador y en Latinoamérica, por la sencilla razón de que no hay un nivel de cultura elevado y conciencia en las personas, tampoco las instituciones se empeñan en emprender una campaña de cultura e identidad para poder erradicar este fenómeno social que ha venido desatando una serie de resentimientos entre los mismos pueblos, es decir, que entre los mismos pueblos existen contradicciones de la cual no se ha logrado superar por esta razón también existe el irrespeto al derecho indígena y demás culturas y tradiciones ancestrales que el Estado y el pueblo en general debemos rescatar estas culturas como patrimonio cultural del Ecuador

DELITO

"Delito deriva del verbo latino delictum, del verbo delinquiere, que significa desviarse, resbalar, abandonar; abandono de la ley".

"El delito consiste en la violación de un deber jurídico, de un derecho subjetivo. Es la negación del derecho objetivo. La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el

-

⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho penal, pág. 84.

delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal, es la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley.

Es todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena; impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso¹⁸.

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo del delito es toda persona que, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de ése, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito; no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal. En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona; en sus derechos o en sus bienes la persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

 $^{\rm 8}$ Fontán Palestra, Carlos. Tratado de derecho penal,
pág. 60.

El delito formal se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado; y son los delitos de lesión o daño y de peligro. Según el objeto o fin que persiguen, la perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido, son delitos contra la cosa pública o el Estado mismo o sus instituciones y delitos contra las personas privadas; delitos políticos y no políticos.

Según los sujetos que los realizan, los delitos individuales y colectivos, comunes y especiales según la ley que los contenga; y ocasionales y habituales según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza. Según los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afecta, de acuerdo a la naturaleza del daño afectación del bien; los delitos son de acción pública o de acción privada.

"La teoría del delito a los fines del siglo diecinueve y bajo la influencia de las ideas científicas, imperantes por entonces, los juristas se preocuparon de identificar los elementos naturales del delito. Las nociones utilizadas fueron de naturaleza síquica o biológica. Se tiene que fijar una fecha para indicar más o menos arbitrariamente el origen de la teoría del delito y la formulación de la distinción entre las nociones de culpabilidad y antijuricidad."

_

⁹ Fontán Palestra, Carlos. Tratado de derecho penal, pág. 67.

El delito es concebido como un comportamiento humano controlado por la voluntad, típico; ilícito y culpable. "La culpabilidad es el aspecto subjetivo del comportamiento o evento físico exterior que consiste en la relación psicológica existente entre el autor y su acción. El carácter ilícito del acto es explicado recurriendo al positivismo jurídico que reducía al derecho a un conjunto de normas dictadas por el legislador. El acto realizado era, en consecuencia, considerado ilícito cuando contradecía el derecho positivo. La descripción naturalista de la infracción deviene apoyada en el sistema conceptual del positivismo jurídico, como la base de las investigaciones penales. Su esquema de acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad ha sobrevivido hasta ahora"¹⁰.

"Se puede sostener que dicha concepción clásica deldelito proviene del positivismo que se caracteriza, en el ámbito del derecho y en la resolución de problemas penales, por la utilización exclusiva de nociones jurídicas. El progresivo abandono de sus ideas fue consecuencia de las críticas formuladas, primero; desde la perspectiva filosófica. Esta fue

¹⁰ Rodríguez Devesa, José María. Derecho penal español, pág. 40.

obra de la corriente de ideas denominada teoríaneokantiana del conocimiento".

El delito es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho previsto en la ley penal, al cual le recae una sanción, también prevista en la misma ley penal, a fin de inhibir al individuo a la comisión de esas conductas consideradas como delitos. En cuanto a las formas de comisión de los delitos, ya se trate de acción o de omisión, éste siempre será una conducta, es decir un hacer o un no hacer, cuyos resultados prevé la ley penal; son los que tienen trascendencia en el mundo físico y en el del derecho.

La clasificación de los delitos no es únicamente para fines didácticos o teóricos, sino de índole práctica, ya que con éstos es posible ubicara los delitos dentro los parámetros que ordenan la persecución de los mismos, la gravedad que les asigna la ley, en cuanto a las consecuencias que tienen dentro de la sociedad, por afectar determinado bien jurídico protegido por la ley penal; la tipificación de los delitos en cuanto a su comisión, así como la punibilidad de los mismos tratándose dela tentativa.

Solamente las conductas que prevé la ley penal pueden ser consideradas como delitos, la preparación de esas conductas, no obstante que no constituyan propiamente un delito, sí son la tentativa del mismo, la que será

-

¹¹ Fontán Palestra, Carlos. Tratado de derecho penal, pág. 52.

penada cuando se pretenda afectar un bien jurídico que trascienda a la seguridad de la sociedad; además del individuo que sufre la lesión causada por el delito.

NÚCLEO DEL DELITO

El núcleo del tipo penal de la estafa consiste en el engaño. Según Gustavo Labatut Glena, expresa que: "El engaño es el elemento característico de la estafa, que permite diferenciarla de otro delitos contra la propiedad, consiste en la mutación o alteración de la verdad, tendiente a provocar o mantener el error ajeno, como medio de conseguir la entrega de la cosa."12

El engaño tiene por objeto y efecto la entrega de valores. No todo engaño es capaz de integrar la estafa, por lo que es necesario que reúna dos condiciones que sea fraudulento, lo que equivale a decir que actúe como causa determinante del error; y que sea serio y capaz, esto quiere decir que sea suficiente para mover la voluntad de una persona normal.

Según Cabanellas, expresa que el engaño es "Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro; y asimismo, con

¹² LABATUT Glena, Gustavo. Derecho Penal. Tomo II. Novena edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 225.

intención de defenderse de un mal o pena, aun cuando legalmente procedan."13

Es así que se puede definir al engaño como la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer, dando a una mentira la apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan a error.

El ardid también se encuentra como un punto central de la estafa, es así que de acuerdo al Dr. Eugenio Cuello el ardid es aquella que "indica la utilización de maniobras o artificios destinados a engañar."¹⁴

Por lo que el ardid es todo artificio o medio empleado mañosamente para simular un hecho falso o disimular uno verdadero, es el caso en el que el agente disfraza la verdad para así utilizar el engaño y hacer que la víctima entregue la propiedad.

El engaño también puede es definido según Laura Damianovich "como una simulación o disimulación de sucesos y situaciones de hecho, materiales y psicológicos, con las que se logra que una persona siga en error, o como falta

¹³ CABANELLAS de Torres, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. Pág. 164.

¹⁴ Cuello Eugenio. Derecho Penal. Delitos contra la Propiedad. Tomo II. 1952 Pág. 491.

de verdad en lo que se piensa y se dice o se hace creer con la finalidad de producir e inducir al acto de disposición patrimonial"¹⁵.

De esta manera se puede ver que el engaño constituye el primer y principal factor, el mismo que podría diferenciarse de otras figuras afines mediante lo siguiente: en el robo y en el hurto el autor toma la cosa que no tiene en la apropiación indebida se adueña de lo que ha recibido; en la estafa, engaña para que el propio poseedor le entregue lo que desea hacer suyo.

Ahora bien, el engaño no debe ser cualquiera, éste debe ser idóneo, es decir, lo suficiente para mantener en error a la víctima, el error debe ser idóneo para lograr que la persona que lo padece disponga de su patrimonio.

Cuando como consecuencia de un engaño se produce la disminución del patrimonio por la aparición súbita de un pasivo en deterioro del activo, se lesiona el bien jurídico por medio de una estafa.

Existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo (lo más frecuente) como de un modo pasivo. El problema principal para entender que un engaño de un modo pasivo es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante como para producir

¹⁵ DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD. Tercera Edición Actualizada 2000. Editorial Universidad. Buenos Aires –Argentina. Pág. 397

un acto de disposición. Una actuación pasiva (no informar, o no contar algo) es difícil que provoque un engaño de tal magnitud.

No es suficiente para apreciar la estafa, por lo general, la simple mentira, porque ello equivaldría a criminalizar por estafa todas las promesas incumplidas.

Es por esto que el medio fraudulento del engaño debe haberse pre ordenado para procurar al culpable, o a otro, un provecho injusto con daño ajeno.

El agente del ilícito puede inducir o mantenerse en error. Al inducir el error el agente promueve intencionalmente en la imaginación del agraviado un interés cualquiera con resultado aparentemente favorable. Esto anima en la víctima a despojarse del bien en perjuicio patrimonial suyo; mientras que al mantener en error ya existía en la mente de la víctima una situación falsa y lo que hace el agente es seguir conservando en ese estado erróneo del agraviado.

"Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina "delictum", aún cuando en la técnica romana posee varios significados genuinos dentro de una Coincidente expresión

calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena "16.

"Delito es la violación a las normas contempladas en el Código penal y cuya sanción acarrea penas graves de privación de la libertad, su conocimiento es competencia de los jueces y tribunales de la República."

Se considera delito toda acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la Ley bajo conminación de una sanción penal.

"Cuando se trata de derechos indígenas, hablamos de derecho consuetudinario, es decir, de las normas y reglas de comportamiento y convivencia social, que contribuye a la integración de la sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos"¹⁷.

Los pueblos y nacionalidades indígenas, como toda colectividad humana tienen un derecho, pero no un derecho como lo conocemos, sino un derecho llamado costumbre jurídica, derecho consuetudinario o derecho indígena, que ha posibilitado el normal desarrollo y el control social efectivo de los componentes, con la característica de oralidad, pero que no está codificado;

٠

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elementa I, Tomo IV, Editorial, Heliasta, Buenos Aires,2009,Pág.35.

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elementa I, Tomo IV, Editorial, Heliasta, Buenos Aires, 2009, Pág. 35.

con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de las jurisdicciones o territorios indígenas, imponiendo las sanciones correspondientes. Este sistema jurídico propio de los indígenas, se sustenta y se fundamenta en la preexistencia de un derecho o costumbre jurídica entre los indígenas.

IGUALDAD DE DERECHOS

"Uno de los elementos de la igualdad de oportunidades es que las leyes sean las mismas para todos; es decir, que exista una igualdad de derechos. Se trata de que todas las personas sean iguales ante la ley, también, de que todas tengan el mismo derecho a participar en el gobierno del Municipio, de su región.

Hoy en día casi nadie está en contra de que exista la igualdad de derechos (aunque todavía hay países en que las mujeres tienen menos derechos que los hombres y no disfrutan de auténtica libertad). Pero los seres humanos seguimos discutiendo sobre cuál es la mejor manera de conseguir que todos tengamos igualdad de oportunidades."18

Con esta definición se pretende establecer que toda persona está en igualdad de condiciones para decidir por ella misma a los procedimientos que deben

-

¹⁸ Espinoza.M.Galo.Dr. la más Practica Enciclopedia Jurídica, volumen II PAG 369.

tomarse, cuando esta haya violentado los preceptos y las prohibiciones establecidas en nuestra Carta Magna.

CONTRAVENCIONES:

Se trata de una conducta transgresora, ejecutada por una persona o un grupo de personas que ponen en peligro algún bien público o privado, o que perturban la vida en sociedad. También puede ser denominada falta y es considerada de menor gravedad, por lo que se diferencia del delito.

Es así que para el Diccionario Jurídico ABC Del Doctor Salvador Orizaba Monroy expresa que: "El término contravención es un término del ámbito del derecho que se utiliza para designar a aquellos actos que van en contra de las leyes o lo legalmente establecido y que por lo tanto pueden representar un peligro tanto para quien lo lleva a cabo como también para otros. Normalmente, la idea de contravención se aplica a situaciones de falta de respeto a las normas de tránsito"¹⁹.

Cuando hablamos de una contravención estamos hablando siempre de un acto que está tipificado en el derecho y que supone un tipo de castigo o sanción para aquel que la lleva a cabo. Esto es así ya que el hecho de contravenir la ley es entendido como un error y por lo tanto si la ley se aplica

¹⁹ SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1. Año 2008

a todos por igual, aquel que no la respete debe recibir algún tipo de sanción, castigo o advertencia.

Las contravenciones pueden ser muy diversas y aplicarse a numerosos aspectos de la vida social: desde las formas de comportarse públicamente hasta el modo de conducir y manejar un vehículo.

Para el tratadista argentino Guillermo Cabanellas es la "Falta que se comete al no cumplir con lo ordenado"20

Para Ossorio y Florit las contravenciones son: "Más propiamente falta, es la infracción de disposiciones municipales o policiales"21

O de igual forma la "Transgresión de la ley"22

Las contravenciones no son delitos, y en este sentido algunos ejemplos pueden ser: las picadas en la vía pública, que perturban el accionar cotidiano de la sociedad; los menores ingiriendo alcohol en las plazas; los ruidos molestos a altas horas de la noche; el exhibicionismo en lugares públicos; etc.

²² CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL"Ed. Heliasta. Argentina,

1988. pp.74

²⁰ CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL" Ed. Heliasta. Argentina,

²¹ OSSORIO Y FLORIT, Manuel. "DICCIONARIO DE DERECHO". Ed. Heliasta. 2011. pp. 325

Las sanciones que prevé el Código Orgánico Integral Penal, hacen referencia a multas, es decir, sanciones económicas, y trabajos de utilidad pública, así también como la penas de prisión que establece este cuerpo legal.

El diccionario jurídico de definiciones de México define la contravención como

"Una contravención es una violación de una determinada norma que tiene un carácter menor y que por lo tanto es insuficiente para calificarla como delito. De esta manera, es imposible que una contravención prive a una persona de la libertad; a lo sumo se procederá a imponer una multa que implique una toma de conciencia. Las contravenciones nunca serán aplicadas a circunstancias graves, sino que tienen que ver ante todo con la responsabilidad que se tiene al formar parte de una sociedad; es por ello que desde el punto de vista del derecho no forman parte de lo que se denomina derecho penal común"²³.

Es así que se puede definir la contravención como una forma de sanción no rigurosa, sino en forma de precautelar los derechos de las personas y hagan cumplir las leyes, teniendo muy en cuenta que estos delitos no sean producidos con dolo o mala fe.

²³ Vía Definicion.mx: http://definicion.mx/contravencion/

Para el diccionario de la Real Academia Española es "Obrar en contra de lo que está mandado"²⁴

De lo anotado es una conducta que se contrapone a lo estipulado en ley, reglamento, ordenanza etc..., la misma que acarrea una sanción leve. Dicho de otra manera las contravenciones son un tipo de infracción que se cometen pero que por ser leves no son delitos, por lo que la sanción debe ser proporcional a la falta.

DERECHO A LA DEFENSA:

El derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Asimismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

²⁴ Diccionario de la Real Academia Española. Contravención. Ed. Océano. Barcelona-España. 1988.

En la misma forma la Dra. Patricia Elizabeth Guaicha Rivera, en Su Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, establece que;

"El derecho a la defensa o derecho de defensa es un derecho humano fundamental, es la base sobre la que se erige el debido proceso, válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal, que se consiguió por la lucha de las clases pobres frente a las poderosas. Este derecho humano de carácter universal es la base del constitucionalismo actual, presente además en las legislaciones internas de los países y para el caso ecuatoriano en el Código de Procedimiento Penal. Derecho a la defensa a favor del investigado, procesado o acusado, desde el inicio de la investigación penal, por esta razón, este derecho está rodeado de una serie de garantías como aquellas de ser informado, de tener acceso a los documentos y actuaciones, asistencia de un abogado defensor, presentar pruebas, contradecir la prueba, ser informado en su lengua materna, no ser interrogado si no está presente su defensor, no ser obligado a autoincriminarse, motivación de la sentencia, garantía de apelar de la sentencia, etc"²⁵.

-

²⁵ GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.

Sin embargo, es preciso aclarar que aunque no se ha discutido en demasía el significado conceptual de la garantía en comento, sí se ha desarrollado una extensa discusión acerca de la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos, discusión cuya conclusión se conecta de manera directa con elanálisis conceptual que ahora pretendemos dar del Derecho a Defensa.

Ahora bien, para acercarnos a una definición acertada del Derecho a Defensa, es propio determinar el alcance del término "Defensa". Así, el Diccionario de la Lengua Española lo define como: "Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante"²⁶ Se desprende de lo expresado que este derecho es ejercido dentro de juicio, lo que restringe su aplicación, pues como veremos más adelante el alcance del término defensa es mucho más amplio de loque parece a simple vista.

_

²⁶ Diccionario de la lengua, Real Academia Española, vigésima primera edición.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

El Ecuador se caracteriza por ser un país con distintas nacionalidades, etnias y cultura, particularmente se reconoce nacionalidades indígenas que se rigen por el derecho consuetudinario. Su forma de organización se ha venido perfeccionando durante generaciones y confederaciones que una de sus políticas sólidas es mantener costumbres y tradiciones que hasta la actualidad no han sido respetadas por los diferentes gobiernos, pese que en la Constitución de la República del 2008, ya se garantiza oficialmente los derechos de los indígenas en el Ecuador. Por otra parte el convenio 169 por la OIT, acerca del derecho del trabajo libre sin explotación, ratificado por la Asamblea Nacional también lo con firma.

Los grupos de poder, fomentando la discriminación la marginación, aislándoles así del acontecer nacional del desarrollo de los pueblos, imponiéndoles costumbres extrañas a su convivir diario a su formas de administrar la justicia en su jurisdicción, los ha relegado históricamente.

No se comprende que su idiosincrasia la heredaron de sus padres, de sus ancestros y que no están dispuestos a ser sometidos una vez más, a que les impongan ideas extrañas a su comunidad. *Dentro del desarrollo del Ecuador tanto en lo político como económico y social los indígenas no*

han jugado un papel preponderante debido a los diferentes tipos de marginación que han soportado por largos años, por los abusos y la imposición de culturas y costumbres extranjeras, ajenas a la de los indígenas, manteniendo una resistencia tenaz, de que como el indio ha luchado por sus pueblos...el indio es un luchador tenaz y persistente en la lucha de la comunidad. No le importan derrotas que sufra cualquiera de sus miembros; heredan el anhelo de surgir y conseguir lo que pretendieron sus mayores y que cuando menos piensan, han hecho realidad sus aspiraciones"27

Se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los Pactos, Convenios, Declaraciones y demás Instrumentos Internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos (Art 57 ibídem) en su numeral 10 Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar Derechos Constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Claramente expresa dicho numeral que podrán ejercer sus procedimientos pero respetando las garantía Constitucionales y no vulnerando los derechos humanos pero se ha llegado, a violar los mismos porque los indígenas no son

²⁷ ANDA AGUIRRE Alonso, Indios y Negros Bajo de Dominio Español Loja, Primera Edicion, Abya, Yala ,Academia Nacional de Historia, Casa de la Cultura de Loja, Centro Nacional de Investigaciones Geológicas y Antropologicas, Quito - Ecuado, 1993, Pág. 13.

juzgados de acuerdo al debido proceso como lo manifiesta el Art .11, numeral 2 inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador.

"Norma que es obligación del Estado garantizar es decir no se está cumpliendo con lo manifestado Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, por lugar de nacimiento, edad, sexo identidad de género. Identidad de cultura, estado civil, idioma, religión, filiación política, pasado judicial, condición socio económica, condición migratoria, orientación sexual..."²⁸

Si revisamos la Constitución Política ecuatoriana, que regía antes de la reforma, podemos darnos cuenta de que no se ha reconocido la existencia jurídica de los pueblos indígenas y menos aún se podría hablar de sus derechos, en aquellas épocas no eran considerados como ciudadanos.

Muchos autores han argumentado y defendido la teoría del monismo jurídico, en el que al Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. Teoría que ha sido respaldado por muchos Abogados y tratadistas, así como por el Estado mismo.

_

²⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20 DE OCTUBRE DEL 2008 EN EL REGISTRO OFICIAL NRO 449.

Bajo estos conceptos los gobernantes han implementado estrategias para desconocer y eliminar los sistemas de administración de justicia de los pueblos y nacionalidades, los mismos que han conservado y aplicado al interior de sus espacios territoriales, aun así la aplicación de la administración de justicia indígena ha sido motivo de críticas y emisión de juicios de valor, muchos calificativos han recibido tales como: aplicaciones salvajes, folclóricas, irracionales, primitivas que atentan contra los derechos humanos, etc. A pesar de todos los intentos para desaparecer, nuestro sistema de administración de justicia ha permanecido vigente y conservado con cierto recelo frente a la población no indígena y a las autoridades estatales, esto ha permitido que en la actualidad, aun podamos observar, en nuestras comunidades la aplicación de la justicia basándose en normas, principios y procedimientos propios y con la intervención de las autoridades comunitarias mediante el cual se ha logrado mantener la armonía y el orden social al interior de nuestros pueblos y nacionalidades.

En esta última década se ha venido hablando de un pluralismo jurídico a diferencia del monismo jurídico, lo cual reconoce la coexistencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado o del espacio geopolítico en el que existan. Sin embargo cuando no son reconocidos por el Estado y no existe la voluntad política de los gobernantes

para la aplicación, no pasa de ser simples enunciados teóricos y es subvalorado y menospreciada.

El sistema de administración de justicia es uno de los elementos culturales importantes de nuestra identidad y constituyen la riqueza invalorable de nuestros pueblos, al igual que el idioma, los saberes, los valores, las vestimentas, etc. la desaparición o perdida de estos, constituiría la desaparición de nuestra identidad y por ende de los pueblos en si, como lo afirma, Rodolfo Stavenhaguen, cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aun cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. En América Latina, los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio.

La práctica y el conocimiento sobre administración de justicia, y más conocido como Derecho Indígena, son los conocimientos, normas y principios que han sido conservados y trasmitidos de generación en generación en forma oral, no se ha buscado el reconocimiento por parte del Estado para su conservación, sino que ha sido suficiente la validación y la aplicación dada por nuestros pueblos, así como no ha sido necesario escribirlos para que no desaparezcan, en su totalidad, el derecho indígena se encuentra en la memoria de cada uno de los miembros de un pueblo y nacionalidad.

Sin embargo, en la actualidad fue necesario, que los pueblos indígenas organizados luchen porque se incorpore sus derechos en la Constitución Política del Estado, para la cual presentamos una propuesta de la nueva Constitución de un Estado Plurinacional, en el año de 1998 se logra instalar la Asamblea Constituyente y se reforma la Constitución que venía rigiendo, pero no recoge todas las expectativas y propuestas de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Dentro de estas reformas en el Art. 1 de la Constitución Política se reconoce que el Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, Pluricultural y multiétnico. Es fundamental para nosotros que por primera vez en la historia ecuatoriana el reconocimiento de lo Pluricultural y lo multiétnico y que de manera implícita el Estado acepte que convivimos una gran diversidad de pueblos y nacionalidades cada una de ellas con sus riquezas, lengua propia, cultura, conocimientos, etc.

No solo este artículo tiene relación con los pueblos indígenas, sino que este constituye el eje transversal en la Constitución actual, a ello se agrega un capitulo completo denominado Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, donde se establecen todos los derechos que como pueblos diversos tenemos, como son el derecho a una educación intercultural bilingüe de calidad, derecho a decidir y conservar nuestras tierras comunitarias, a fortalecer

nuestras propias formas organizativas así como a nuestras autoridades originarias, derecho a ser consultados cuando se pretenda realizar actividades de explotación dentro de nuestros territorios, entre otros, los mismos que aspiramos se apliquen.

En lo que concierne a la Administración de Justicia Indígena, hasta el año de 1998, como lo manifesté anteriormente, se venía reconociendo la existencia de un solo sistema de administración de justicia, ejercido por el Estado a través de la Función Judicial, desconociendo la existencia y vigencia de varios sistemas jurídicos en los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

"En la nueva Constitución, reformada en 1998 en el Art. 191, inciso 4, dice Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de los conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las LeyesII....."29.

Actualmente reconocido en el Art 171 de la Constitución de la República del Ecuador la ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. Es importante este reconocimiento ya que esto está permitiendo de

²⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20 DE OCTUBRE DEL 2008 EN EL REGISTRO OFICIAL NRO 449. ANDA AGUIRRE Alonso, Indios y Negros Bajo de Dominio Español Loja, Primera Edicion,Abya Yala ,Academia Nacional de Historia,

alguna manera revitalizar en algunos y en otros fortalecer nuestro sistema de administración de justicia indígena, ya que se reconoce las normas y procedimientos a las autoridades indígenas y se les faculta para la resolución de conflictos que surgieren al interior de sus pueblos y comunidades.

A mi criterio la administración de Justicia Indígena es un instrumento eficaz, rápido y sencillo para la resolución de sus conflictos, pero lo que es decadente es que no exista una reglamentación para la solución de sus conflictos internos procedimientos que deban ser legales para su resolución, ya que la no existencia hace que se vulnere con los derechos elementales consagrados en nuestra Carta Magna, como en los Convenios e Instrumentos Internacionales.

DEBIDO PROCESO.

La Carta Política dispone que el debido proceso deba observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que "toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes"³⁰

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Así también expresa que: "El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legitimamente-imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis)

de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales"³¹

El debido proceso tiene su origen en el due process of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales.

Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; "mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia"³².

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter

 $^{\rm 31}$ Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001.

³² John Nowak y Ronald Rotunda, Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, asi mismo, John Hart Ely, On constitutional ground, Princenton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.

de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia que se puede definir como el conjunto de etapas formales secuenciadas e im-prescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

Pues para Jorge Machicado define que el

"Proceso Penal, no estudiaremos el debido proceso administrativo, o el debido proceso laboral u otros debidos procesos. Describiremos la normatividad garantizadora del debido proceso que está establecida en la Constitución política.

Tampoco estudiaremos el derecho al debido proceso. No estudiaremos la facultad que concede las leyes a una persona, sino estudiaremos la naturaleza y el contenido del Debido Proceso Penal. Es decir, trataremos de responder a la pregunta de: ¿Qué es el Debido Proceso Penal?

Trataremos de acercarnos solo con una noción. No conceptualizaremos, ni vamos definir, eso es para los peritos"³³.

Tenemos pues al debido proceso como un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual cualquier persona tiene derecho a cierta gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de cada proceso efectuado, y a permitir a las personas tener la oportunidad de ser oídas y así hacer valer sus pretensiones frente a cualquier juez o autoridad administrativa

DERECHO A LA DEFENSA:

En el Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano define que es "El derecho a la defensa o derecho de defensa es un derecho humano fundamental, es la base sobre la que se erige el debido proceso, válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal, que se consiguió por la lucha de las clases pobres frente a las poderosas. Este derecho humano de carácter universal es la base del constitucionalismo actual, presente además en las legislaciones internas de los países y para el caso

³³ MACHICADO, Jorge, El Debido Proceso penal, La Paz, Bolivia: AJ®Apuntes Juridicos, 2010.

ecuatoriano en el Código de Procedimiento Penal. Derecho a la defensa a favor del investigado, procesado o acusado, desde el inicio de la investigación penal, por esta razón, este derecho está rodeado de una serie de garantías como aquellas de ser informado, de tener acceso a los documentos y actuaciones, asistencia de un abogado defensor, presentar pruebas, contradecir la prueba, ser informado en su lengua materna, no ser interrogado si no está presente su defensor, no ser obligado a autoincriminarse, motivación de la sentencia, garantía de apelar de la sentencia, etc."³⁴.

Por lo expuesto se cree que es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal

Según la Constitución de Chile expresa que "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal

³⁴ GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.

51

formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."35

La defensa en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación.

En un sentido más estricto y específicamente dentro de la esfera penal, debemos decir que mediante la "defensa", las partes deberán estar en la posibilidad tanto en el plano jurídico como en el fáctico de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al Sistema en una formal contradicción con "igualdad de armas" siendo pues como lo señala Julio Maier, "una garantía frente al Poder del Estado y representa una limitación del poder estatal"

El derecho al debido proceso ha sido entendido doctrinariamente como el trámite mediante el cual se logra oír a las partes, de conformidad con lo consagrado en la Ley y que, ajustado a derecho, otorga a las partes el tiempo

³⁵ Apéndice de la Constitución Política de la República de Chile del año 1980. Primera Edición actualizada a Marzo de 2001

y los medios adecuados para imponer sus defensas. Resulta evidente entonces que el debido proceso trae consigo otra serie de atributos inherentes al mismo, cual señala el ilustre autor Gómez Colomer: "... el proceso debido ... comprende, por ceñirnos a lo procesal, el derecho de acción, la prohibición de indefensión, el derecho a la prueba, el derecho a todas la garantías (ahora entendido como principio residual), etc, ... que son también manifestaciones del Estado de Derecho, que son sustentadas, informadas e integradas en el principio general del derecho al proceso debido"³⁶

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

³⁶ (Gómez Colomer, Juan Luis; en su prólogo a la obra El Principio del Proceso Debido, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, p. 17).

4.3. MARCO JURIDICO.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador del Estado, tiene consagrados y garantizados los derechos de todos los ciudadanos ecuatorianos sin distinción de raza, color, nacionalidad, edad, sexo, religión o partido político; es decir, tiene una amplia expresión en cuanto a estas garantías, por la cual la mayoría de los sectores vulnerables reclaman que sus derechos no son respetados por las clases pudientes, como también El Sistema Judicial Nacional que son los responsables de hacer acatar estos preceptos que están dentro de la Constitución.

De ahí que podemos empezar analizando los derechos colectivos que son muy importantes ya que los mismos dan una visión amplia de lo que significa derecho colectivo que es una categoría social que cobija las aspiraciones de miles de personas que se sienten rezagados por las distintas autoridades, cuando la propia Constitución reconoce a todos los pueblos indígenas del Ecuador definiéndolos como nacionalidades, uno de los preceptos que señala los derechos colectivos en la Constitución en el artículos 56 al 60, donde categóricamente expresa el reconocimiento de los pueblos indígenas definiéndolos nacionalidades como como pueblos del Ecuador, reconociéndoles sus raíces, orígenes ancestrales, su cultura, costumbres, de nuestros antepasados, como su nombre mismo lo dice nacionalidades significa los diferentes tipos de indígenas e incluyendo los negros o afro ecuatorianos con sus raíces ancestrales, forman parte del Estado ecuatoriano como único e indivisible, de los legados de la Constitución es reconocer la raza indígena del Ecuador definiéndolas como nacionalidades. En el "Art. 56, de la Constitución de la República del Ecuador, dice los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afro ecuatorianos forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible"³⁷.

"El Art. 57de la Constitución de la República del Ecuador, es donde está más explícitamente los derechos colectivos expresados por 15 numerales, donde los más que se destacan son los numerales 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, sobre todo el 1 y el 7 que se refiere a la conservación, fortalecimiento, identidad de su cultura y costumbres, como también los numerales 11 y 14 que hablan de una educación de calidad de carácter bilingüe, mientras que el 14, les permite ser partícipes a las diferentes dignidades de elección popular"38.

La administración de la justicia indígena en el Ecuador según la Constitución es independiente a la ley ordinaria según como lo expresa la Constitución en

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Actualizada a eptiembre del 2008, Pág. 41,42 y 43.

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Actualizada a eptiembre del 2008, articulo 57.

su "Art. 171 inciso segundo, donde da la facultad, potestad a las autoridades indígenas para que ejerzan la libre potestad de administrar justicia; este inciso otorga todos los atributos a los indígenas para que juzgan los actos delictivos e ilícitos en sus pueblos y comunidades, con la finalidad de respetar sus costumbres y culturas ancestrales que prevalecen en sus pueblos y así facilitar las debidas garantías que tienen los pueblos indios del Ecuador y cumplir con el mandato de la Constitución"³⁹.

Las normas que deben ser reguladas mediante un reglamento puede ser interno, que haga cumplir deberes y derechos, anhelos y aspiraciones, y todas sus garantías que la Constitución manda con la finalidad de ser una sociedad más justa, equitativa, gobernar y aplicar las leyes para todos los ecuatorianos.

Estos son uno de los derechos más importantes de los indios ya que los reconoce como legítimos ecuatorianos con sus propias comunidades, idioma, cultura, costumbres, tradiciones, que con estos elementos se identifican como nacionalidad y por ende tienen sus propias leyes y administran su propia justicia dentro de los miembros de la Comunidad, garantizando la paz y tranquilidad de sus propios pueblos.

-

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Actualizada a eptiembre del 2008, Pág. 98.

El Estado también garantiza y reconoce ciertos enunciados en la Carta Magna del Estado, con la finalidad del fortalecimiento, organización y el desarrollo intelectual, la infraestructura de las comunidades, que son el eje fundamental para el progreso de las nuevas generaciones que tomaran las riendas de los diferentes pueblos asentados en la costa, sierra y oriente, uno de los principales enunciados son los siguientes: desarrollar y fortalecer su identidad; conservar la propiedad imprescriptible, inalienables, inembargables, e indivisibles de las tierras comunitarias; mantener la adjudicación gratuita de las tierras; usufructuar y administrar la conservación de los recursos naturales; ser consultados en los planes y proyectos de la explotación de los recursos; la biodiversidad; desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social; a no ser desplazados de sus tierras; derecho a la propiedad intelectual desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico: acceder a una educación de calidad con el sistema de educación intercultural bilingüe; a sus conocimientos ancestrales; planificar proyectos para el mejoramiento de su situación económica; participar de representantes en los organismos oficiales; utilizar símbolos y emblemas que los identifiquen. Estos son uno de los principales puntos o políticas que la Constitución faculta para su desarrollo armónico dentro del campo social político y económico de los indígenas para que a través de ello también den su contingente al fortalecimiento del Estado ecuatoriano.

Con todo este análisis de los derechos colectivos los pueblos indígenas tienen garantizado su desarrollo en los diferentes campos de acción. La situación es que los gobiernos de turno no han cumplido su papel o rol como verdaderos gobernantes de un pueblo que lo eligió para que gobiernen en base a los intereses populares y no de cuatro familias que se han enriquecido a costillas del pueblo ecuatoriano.

Y esto se llega a plasmar con el reconocimiento de su propia justicia a través del derecho consuetudinario, que esta expresado por medio de las costumbres y tradiciones de sus pueblos; estos principios de ejercicio de potestad, manifiesta que de acuerdo a este artículo existirán jueces de paz y mediación, encargados de resolver los conflictos internos, los mismos que solucionarán los problemas basándose a la equidad y a los principios comunitarios y vecinales de los pueblos indígenas.

También se reconocerán los arbitrajes, mediación y procedimientos alternativos que son adoptados para dar vialidad a los conflictos que se generan en las diferentes comunidades. Una de las principales normas constitucionales que los indios tienen como respaldo, para administrar justicia dentro de sus comunidades; y está estipulado en el art. 171 de la Constitución dice: "las autoridades de las Comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercieran funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito

territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales"⁴⁰.

A mi criterio estas normas constitucionales son suficientes para garantizar el desarrollo tanto económico como político de los indios del Ecuador. Como también las normas que regulan la administración de justicia en las diferentes comunidades; la situación es que dicha ley o norma no es respetado por los jueces y el Sistema Judicial Nacional, ya que estos sujetos que han administrado la justicia en el Ecuador siempre lo han hecho a favor de los empresarios, banqueros, industriales, etc. que siempre han explotado a los pueblos del Ecuador.

Son normas, preceptos, que se encuentran establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, que es la que rige, regula a todos los ciudadanos que viven bajo normas constitucionales, son directrices, guías para establecer una ley, reglamento, el mismo régimen de Estado constitucional de derecho. Normas estatuto que controle, regule la conducta de los ciudadanos que viven bajo un régimen constitucional; como también goce de los derechos y garantías que la Constitución otorga a cada ciudadano ecuatoriano y

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Actualizado a septiembre del 2008, Pág. 96.

extranjero, con el fin de cuidar su integridad física y psicológica como también los derechos civiles políticos y demás garantías que la Constitución le asiste.

Las normas constitucionales, son instrumentos legales que no debemos permitir que sean violentadas por ningún organismo ni persona particular, que tenga la intensión de denigrar los derechos, es porque la Constitución en su art. 11 de los derechos civiles, numeral 2 manifiesta: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades..."⁴¹. Como demuestra esta cita textual todos somos iguales y no podemos humillar la raza de los pueblos indígenas, el respeto a sus autoridades como a la autoridad de las leyes ordinarias debe ser equitativo, por ende nosotros debemos ser recíprocos, demostrar nuestra cultura, educación hacia ellos y fortalecer lasos de hermandad, y luchar juntos por una sociedad más justa, es decir, que quienes apliquen la ley, que no denigre los derechos.

Para Guillermo Cabanellas norma constitucional, "es norma jurídica, es aquella regla que, según la convicción declarada de la Comunidad, debe determinar exteriormente, y de modo incondicionado, la libre voluntad humana"⁴².

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Actualizada a septiembre del 2008, Pág. 21.

⁴² DICCIONARIO, Jurídico Elemental, CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Edición actualizada, Corregido y Aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS Guillermo, Edición Heliasta, Edición Vigésima octava, Pág.269.

El código civil ecuatoriano en su art. 41, "dice son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros"⁴³. Esta norma se refiere a la persona natural como sujeto de derecho.

A mi criterio personal normas constitucionales son un conjunto de reglas jurídicas dictadas por el soberano, que rige en toda la jurisdicción de su territorio, por cuanto todo ciudadano nacional o extranjero deberá acatar dichas normas.

El ámbito y la fuerza que las normas constitucionales o legales poseen para los fallos de los respectivos tribunales, y sus consecuencias que conllevan a su desacato; ya que estas normas tienen fuerza de ley, es decir, son normas supremas que todos deben acatar desde El Presidente de la República hasta la ciudadanía en general. Pero sin embargo, dichas leyes muchas de las veces en especial en actos administrativos no son cumplidos ni los fallos del Tribunal Constitucional, son falencias que tiene la justicia ecuatoriana y que no han podido superar.

Muchas de las veces pensamos que se juegan intereses tanto políticos económicos y sociales que no permiten actuar con libertad, con

⁴³ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Actualizado a junio del 2009, pág. 6.

independencia, de manera que la justicia sea aplicada para todos sin mirar rango o status social, las normas constitucionales en la actualidad son violadas por funcionarios del Estado, Diputados, Empleados públicos, etc. tanto que las garantías constitucionales y las leyes, ya no dan una estabilidad jurídica adecuada, responsable que permita viabilizar y canalizar los problemas y crisis que atraviesa el país.

Las normas para que sean cumplidas al pie de la letra, deben cambiarse o reestructurarse la función judicial, quedar libre de corrupción de despolitización, es decir, una función judicial armónica, libre, con una conciencia despejada, para lograr dar un fallo legal, donde la justicia sea aplicada a quien verdaderamente la tenga. Es por ello que las normas que regulan la justicia indígena del Ecuador, no existen un respeto mutuo entre jueces de la ley ordinaria y los jueces indígenas, estos atropellos se vienen dando desde la conquista española hasta la actualidad, fomentando el racismo en el Ecuador.

"Todo esto por no tomar decisiones de políticas serias que vayan en beneficio de los pueblos indios que han sido los más desprotegidos durante todos estos años aquí citamos textualmente lo que los indios han aspirado: los pueblos indígenas han reclamado el derecho a la autonomía, como condición necesaria para la solución definitiva de sus problemas

sustentándose en los documentos internacionales (carta de las naciones unidas, los pactos internacionales, el convenio 169 de la organización internacional de trabajo, etc.), que reconocen y garantizan, los legítimos derechos de los pueblos indígenas conculcados a lo largo de la historia de los estados nacionales. A lo que han dado el surgimiento de confederaciones autónomas, de institutos indigenistas y frente a ello representa un avance importante en la historia del movimiento indio"44.

Autonomía es un conjunto de leyes que rigen dentro de una jurisdicción territorial, o Estado distrital, que toman sus propias decisiones por si solos, pero depende de un país soberano, que tiene una Constitución que rige para todos y este Estado autónomo debe regirse a los normas constitucionales de este país.

La CONAIE define a la autonomía como la; "la capacidad de decisión y control propio de los pueblos y nacionalidades indígenas en nuestros territorios en el orden administrativo, jurídico, político, económico, social y cultural con la existencia y reconocimiento de las autoridades propias en coordinación con las autoridades centrales. Ser autónomos o aspirar a serio no significa el

⁴⁴ RIVERA LOYOLA, Guido Eulogelio, Administración de Justicia de los Pueblos Indígenas, Tesis de Grado de Doctor en Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, Carrera de Derecho, Loja -Ecuador, Año 2003, Pág.40.

aislamiento, separación o rechazo a otros sectores de la población"⁴⁵.

Es por ello que los indígenas, en sus diferentes do cumentos y obras editadas manifiestan la necesidad de crear o adoptar una ley supletoria o complementaria, que establezca específicamente la regulación y el control y a vez la garantía de sus derechos, en todos sus territorios existentes en el Ecuador, por supuesto rigiéndose a las normas constitucionales de la Constitución de la República del Ecuador, donde nacen las directrices para crear las leyes, reglamentos, estatutos, que los ciudadanos en general deben acatar detiene vivir en paz y armonía.

Esto podríamos decir acerca de las normas constitucionales que rigen en el país y la supremacía que tienen cada una de ellas, especialmente las de los pueblos indígenas. Ya que las normas son aplicadas en los diferentes campos y frentes de la sociedad ecuatoriana con la única finalidad de mantener el orden público, y que los transeúntes y los pueblos y nacionalidades del Ecuador se sujeten a ella, con el carácter obligatorio para todos los que habitan dentro de ella, y reine la paz y tranquilidad de todos los ecuatorianos, particularmente los pueblos

⁴⁵ RIVERA LOYOLA, Guido Eulogelio, Administración de Justicia de los Pueblos Indígenas, Tesis de Grado de Doctor en Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, Carrera de Derecho, Loja- Ecuador, Año 2003, Pág.42.

TRATADOS INTERNACIONALES.

El Derecho de alimentos forma parte del Derecho Internacional y, en tanto el Ecuador, ha suscrito Pactos y Convenios, ha asumido la obligación de modificar la legislación interna a fin de garantizarlo en todas sus dimensiones. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25 establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así derechos a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, y otros casos de pérdida SUS medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos del matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social"46

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, teniendo como un ideal común el que los pueblos y naciones se esfuercen, con el fin de que individuos, e instituciones se inspiren

⁴⁶ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. C E D H U. Fundación ESQUEL. Guayaquil-Ecuador. 2008. Pág. 45.

en ella y promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades. Y de esta manera proclamarlos entre las naciones.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Ecuador, en el artículo 24, dispone que los Estados Partes "reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud; reducir la mortalidad infantil y en la niñez; combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados". La misma Convención en su artículo 27, numeral 1, preceptúa que "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social", y, en su numeral 3 del mismo artículo preceptúa: Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda"47

_

⁴⁷ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos del Niño.- Internet. Fundación ESQUEL. Quito-Ecuador. 2008

Los niños, niñas y adolescentes están garantizados sus derechos a nivel universal, como también en nuestra Constitución de la República que los condiciona como grupos de atención prioritaria, porque tienen preferencia en proteger sus derechos y garantizar el interés superior del menor que se refiere a que toda norma legal que se contraponga a los derechos del menor, prevalecerá la que garantice sus derechos. Debemos considerar que es una obligación del Estado garantizar la provisión de alimentos y de otros servicios que aseguren a los niños, niñas y adolescentes, salud, nutrición, vivienda, etc. Por lo que el Estado es uno de los obligados a prestar alimentos, para esto como política de Estado se ha legislado, sin medir las consecuencias que pueden surgir de la extensión del pago de las pensiones alimenticias hacia otros familiares, lo cual está generando una polémica jurídica - social. Hay que señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

El Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: "nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir con la obligación contractual"⁴⁸

El Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone: "nadie pueda ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden

⁴⁸ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Art. 11.

civil", como es el presente caso; más bien la autoridad competente debería establecer un mecanismos de pago y así garantizar la libertad de alimentante.

El Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"50, y el Art. 9 de la citada disposición claramente señala; "Nadie podrá ser detenido, preso ni desterrado"

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El 10 de agosto de 2014, Ecuador amaneció con una nueva ley penal que trajo consigo cambios sustanciales a la normativa anterior, como la reducción de sanciones para el tráfico de drogas, la acumulación de penas hasta por 40 años y la creación de nuevos tipos de delitos.

Es así que este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Así también en el Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal en su artículo 410 de la Ejercicio de la

acción establece que: "El ejercicio de la acción penal es público y privado.

El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querella"49.

Y en la misma forma el artículo 411 de los Titularidad de la acción penal pública establece que

"La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

- 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad
- 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas"⁵⁰.

Se reconoce que el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, si la necesidad de la denuncia privada, esta ejercerá la acción penal publica cuando tenga los elementos de convicción. Es así que se le atribuye a esta institución la capacidad de seguir una acción por cualquier delito, pero que sucede cuando el mismo cuerpo legal establece trabas vulnerando los

50 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, articulo 411

⁴⁹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, articulo 410

derechos y garantías, que tienen los fiscales para iniciar una investigación pre procesal.

No hay que dejar de lado lo que este cuerpo legal establece en el parágrafo quinto de la suspensión condicional de la pena en el artículo 630 de la suspensión condicional de la pena

"Suspensión condicional de la pena.- la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.
- 2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.
- 3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena"⁵¹.

Art. 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
- 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
- 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

⁵¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, articulo 630

- La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
- La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
- La víctima es menor de diez años.
- 4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
- 5. La o el agresor es ascendiente o descendente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- 6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Art. 167.- Estupro.- La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

El Poder Judicial de Ecuador está constituido por todos los tribunales de la República de Ecuador, ordinarios y especiales, bajo la dirección de la Corte Nacional de Justicia. Los tribunales son los encargados de conocer, juzgar y ejecutar todas aquellas causas que la Constitución y las leyes han puesto en la esfera de sus atribuciones.

La Constitución en su artículo 167 señala que "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución" 52.

Es así que este cuerpo legal en su Título II Carreras De La Función Judicial, Capítulo II Ingreso Y Promoción, Sección V Impugnación expresa lo siguiente:

"Art. 66.- Procedimiento para la impugnación.- (Reformado por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 490-2S, 13-VII-2011).- En virtud del principio de participación ciudadana, control social, transparencia y acceso a la información pública, todo proceso de ingreso a la Función Judicial, o promoción de categoría tendrá una etapa de impugnación en la que cualquier persona podrá observar al

_

⁵² Constitución de la República del Ecuador en su artículo 167

candidato. La Comisión podrá investigar de oficio si es de conocimiento público la existencia de hechos que podrían descalificar al aspirante.

La impugnación podrá deducirse dentro del término que se señalará en cada caso, que será no menor a tres ni mayor a ocho días a contarse desde que se haga público el listado de elegibles. La impugnación se presentará por escrito, con firma de responsabilidad y deberá estar necesariamente acompañada de los medios de prueba correspondientes. Al impugnado se le notificará con la impugnación.

El impugnante y el impugnado tendrán derecho a comparecer ante la Unidad de Recursos Humanos para explicar los argumentos que les asisten. Esta comparecencia no será conjunta.

La Unidad de Recursos Humanos resolverá motivadamente sobre la impugnación presentada, lo que será puesto en conocimiento de los interesados.

Esta resolución no será susceptible de recurso alguno. Las denuncias infundadas darán derecho al afectado para que inicie la correspondiente acción penal o civil"53.

⁵³ **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Este cuerpo legal en su Título II Carreras De La Función Judicial, Capítulo II Ingreso Y Promoción, Sección V Impugnación, *Art. 66*

El Poder Judicial de Ecuador está constituido por todos los tribunales de la República de Ecuador, ordinarios y especiales, bajo la dirección de la Corte Nacional de Justicia. Los tribunales son los encargados de conocer, juzgar y ejecutar todas aquellas causas que la Constitución y las leyes han puesto en la esfera de sus atribuciones.

La Constitución en su artículo 167 señala que «La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución».

Los jueces de paz deben resolver en equidad y tienen competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso pueden disponer la privación de la libertad ni prevalecerse sobre la justicia indígena.

Así mismo también se encuentra regulada en el Código Orgánico de la función judicial en su "Art. 343. ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán

normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, Y que no sean contrarios a la Constitución y a derechos reconocidos los humanos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las muieres.54"

COMENTARIO "Este artículo también reconoce el derecho a los pueblos y nacionalidades indígenas para aplicar justicia o resolver sus conflictos, pero existe un vacío en cuanto a la existencia de una normativa para el procedimiento y a la aplicación de la justicia indígena"⁵⁵.

CONVENIO 169 DE LA OIT DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

Vale añadir que en el ámbito internacional se logró de igual forma la ratificación del Convenio 169 de la OIT, y es el fundamento también para el ejercicio de la Administración de Justicia Indígena, que se encuentra en los Artículos 8 y 9 del Convenio. "Artículo 81. Al aplicar la legislación nacional

⁵⁴ CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL PUBLICADO EL 9 DE MARZO DEL 2009 EN EL REGISTRO OFICIAL 544

⁵⁵ CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL PUBLICADO EL 9 DE MARZO DEL 2009EN EL REGISTRO OFICIAL 544

a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario...."56.

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 91. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren

tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

-

⁵⁶ CONVENIOS: C107 Convenio sobre poblaciones indígena y tribuales, 1957

Referente a las autoridades indígenas en el Art. 84 numeral 7, se reconoce y da la potestad de conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social de generación y ejercicio de la autoridad, nuestras autoridades indígenas que en nuestros pueblos han ejercido el derecho de administrar justicia y mantener la paz y la armonía de los pueblos ahora tienen la base legal para hacerlo. En cada pueblo y nacionalidad se han estructurado de manera distinta para la administración de Justicia y las autoridades tienen sus propias denominaciones de acuerdo a su cultura, en la sierra ecuatoriana donde habitan pueblos Kichwa, podemos encontrar a los Kurakakuna, Apukkuna, Taitakuna, etc. Sin embargo estas autoridades solo facilitan el proceso de administración de justicia, quienes realmente tienen la autoridad y el poder son todas las personas que participan en la Asamblea, conformado para la solución de los conflictos. Además las estructuras colectivas de autoridades están constituidas por la comunidad, el Consejo de Ancianos, el Consejo de Gobierno Comunitario, Asamblea General.

Si bien es cierto tanto nuestra Constitución de la República del Ecuador como los convenios establecen claramente que los pueblos podrán aplicar justicia respetando siempre los derechos humanos reconocidos también en los convenios y tratados internacionales. (Art.8 del Convenio 169 de la OIT.)

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

En algunos países de Sudamérica se establece una justicia indígena que violenta los derechos de los procesados, así como también no respeta las normas que están previstas dentro de nuestra Constitución, al reconocer beneficios para estas comunidades y vulnerando el derecho a la legitima defensa, así como también el derechos a la igualdad, por lo expuesto creo conveniente establecer una legislación comparada en la cual se establecen derechos a estas comunidades pero no así se otorga la justicia por la manos de las mismas.

BOLIVIA

Otro de los países es Bolivia, es uno de los que tiene algunas similitudes con el pueblo indígena del Ecuador, en su lucha por las tierras, política agraria, de justicia, Bolivia es uno de los países más pobres de América latina el 60% de la población son indígenas. Una de las similitudes es la lucha incansable por sus aspiraciones; es que al igual que los ecuatorianos han sido explotados en las petroleras, minas, agricultura etc. podríamos decir hasta en la cantidad de nacionalidades o etnias; los derechos de ellos también están en la Constitución es por ello que deben regirse también, a ella, respetarla basarse y fundamentarse en el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. En esta Constitución tampoco se aplica la pena de muerte,

como vemos existe respeto a la vida; otra similitud es los convenios hechos con la OIT y la ley, 169 acerca de los derechos irrenunciables de los trabajadores, este proyecto de ley que luchan los pueblos indígenas bolivianos, tiene facultades diversas pero dentro de su jurisdicción y territorio, las autoridades indígenas pueden resolver casos indígenas, campesinos, y de personas o mestizos que hayan cometido delitos o infracciones dentro de su territorio; salvo de que exista algún acuerdo o pacten con la justicia ordinaria.

Para los miembros de los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas la justicia comunitaria es obligatoria y ninguna autoridad de la justicia ordinaria puede intervenir en ella, y otro de los particulares es que los poderes del Estado tienen la responsabilidad de facilitar ayuda para que esta ley al momento de aplicarla llegue a ser ejecutada. El Presidente de la República en este aspecto ha trabajado en las garantías de los pueblos indígenas tanto que

"El Presidente de Bolivia, Evo Morales, dará a la justicia comunitaria de los pueblos indígenas un rango similar al de la ordinaria y en ella no podrán intervenir las autoridades judiciales, ni administrativas, declaró la Ministra de Justicia Casimira Rodríguez al diario local La Razón"⁵⁷.

_

⁵⁷ http://WWW.lostiempos.com/noticias/0401 - 07/04_01_07 — ultimas — nac2.php

La etnia o nacionalidad más activa en su desarrollo en los diferentes ámbitos es la de Yuracaré es una de las más fuertes en Bolivia, siempre han defendido la discriminación y se han opuesto a que no desaparezca las culturas y tradiciones del pueblo boliviano, dentro de este proyecto también participan las comunidades en la ley ambiental, ley forestal, "ley educativa en resumen Bolivia en los últimos años, han reconocido los derechos de los pueblos indígenas bajo presión de los propios actores o con el fin de cumplir convenios internacionales y la propia voluntad de la sociedad boliviana, aunque es importante mencionar que todavía es un proceso en ciernes. Se están cumpliendo lentamente con planes y proyectos establecidos, aunque como en el caso de la otorgación de títulos de las TCO's, existe un marcado retraso básicamente por tratarse de un reordenamiento y saneamiento territorial nacional..."58

Opino que en la actualidad, especialmente en América los pueblos indios se están levantando con la bandera de lucha de sus legados que les dejaron sus antepasados y que consideran que en sus comunidades tienen que seguir vigentes por tradición y cultura de los mismos pueblos es su identidad, patrimonio del Estado al que pertenecen en este caso a Bolivia.

Podríamos hablar que los pueblos indios olvidados humillados en la actualidad están despertando y avanzando a pasos agigantados que en un día no muy

_

⁵⁸ Http: //WWW. los tiempos.com /noticias/04 - 01 - 07/04_01 - 07— ultimas — nac2.php

lejano serán los dueños de sus propios destinos donde tengan la oportunidad de hacer realidad sus aspiraciones que varios siglos vienen anhelando.

PERÚ

Mientras que en el vecino país del sur el Perú, no hay mucho que hablar en cuanto a la lucha de los pueblos indios, diríamos que son pueblos rezagados por los propios gobernantes, no existen garantías constitucionales que velen por la integridad física y psicológica del indígena en el Perú cabe recalcar que el indio esta coartado de la democracia por el mero hecho de haber sido o nacido indio, que en pleno siglo XXI le han negado la educación que por ende no puede tener acceso a ocupar cargos importantes que le permitan desarrollarse como persona, y poder aportar con ideales claros lucidos frente a los desafiante globalización tecnológica que impulsa el imperialismo norte americano a través del TLC, ALCA, y de más políticas que siguen sometiendo al indio y a los países tercer mundista, a la no educación gratuita, a no tener un trabajo digno, que nos permita desarrollamos como seres humanos, en este escenario que se debaten los pueblos indígenas del Perú, merece una atención urgente ya que no podemos permitir más esclavitud hoy en la actualidad, es un crimen de lesa humanidad que la responsabilidad es de Estado por cuanto es él quien debe garantizar estos derechos, por otra parte lleva responsabilidad la comisión internacional de derechos humanos que son los autorizados para hacer justicia en esto casos inhumanos. "Pero según la legislación peruana nos manifiesta que son reconocidos mediante dos pactos los derechos civiles y políticos la de todos los ciudadanos incluyendo los indígenas los pueblos indígenas y no indígenas han sido reconocidos por el Perú en dos pactos internacionales de derechos humanos del año 1966, el de los derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos sociales y culturales..."⁵⁹.

Como vemos no existe ninguna semejanza con relación a nuestro pueblo ecuatoriano, talvez diríamos que en el idioma, pero nos deja dudas, vacíos y preocupación acerca de cómo será la vida de esos pueblos indígenas que habitan en Perú, sin derechos, trabajo no garantizado, sin educación, sin salud, me atrevería a decir un vida sin futuro para él y su familia, por esta razón la inseguridad jurídica abunda en el Perú y esto surte efecto en nuestro país.

A mi juicio, hablar de derecho comparado en la legislación indígena con el Perú diríamos que en el Ecuador los indígenas están cien por ciento mejor preparados, tienen mejores derechos, e incluso en condiciones de dirigir los destinos del país. Hemos hablado de tres países latinoamericanos con relación a la legislación del derecho comparado indígena en estos países con relación al Ecuador

⁵⁹ BAILÓN AGUIRRE Francisco, Manual del Derecho de los Pueblos indígenas, Edición 2004, Lima - Perú, Pág. 57.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Es preciso indicar que en el proceso de investigación socio-jurídico aplique el método científico entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de si se debe establecer una medida sustitutiva al apremio personal para las personas adultas mayores que se encuentren en mora en el pago de pensiones alimenticias, como deudores subsidiarios medida que debe establecerse mediante una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia para evitar el abuso de dictar apremio personal en contra de los alimentantes. Fue válida la creación del método científico, inductivo, el análisis y la síntesis para señalar el sendero a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues partiendo de las hipótesis y con la ayuda de cierta condiciones y procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis mediante la argumentación, la reflexión y la demostración

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación "socio-jurídico", que se concreta a una investigación del Derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales. Utilice los procedimientos de observación, análisis y síntesis en la investigación jurídica propuesta,

ayudándome de técnicas de acopio teórico como fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista y además el estudio de casos los cuales me sirve para reforzar la búsqueda de la verdad objetiva de la violencia doméstica que sufren hogares ecuatorianos. La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta personas divididas en jueces magistrados, abogados en libre ejercicio, usuarios de justicia, fiscales para las encuestas; y para las entrevistas conté con el aporte de funcionarios de La Corte Provincial de Morona Santiago de manera especial en el cantón Morona, también a abogados en libre ejercicio, En ambas **técnicas** se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en cuadros y en gráficos y en el análisis de los criterios y datos concretos, en forma discursiva y concreta; resultados éstos que me sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis y reducir las conclusiones y recomendaciones.

MÉTODO INDUCTIVO.- Este método nos ha permitido conocer la vulnerabilidad de los derechos que tienen las personas de la tercera edad o adultos mayores al estar sujetos al apremio personal por concepto de mora en el pago de pensiones alimenticias, lo cual atenta enorme mente su integridad física sicológica y porque no decirlo social.

MÉTODO DEDUCTIVO.- Este método nos permitió concluir que el problema

de la ausencia de norma que sustituya el apremio personal por mora en el

pago de pensiones alimenticias a los adultos mayores, se solucionaría si se

incorpora una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia,

MÉTODO ANALÍTICO.- Este método nos permite comprender a través de las

citas de los diferentes tratadistas, que el apremio personal lo que busca es

garantizar el pago de las pensiones alimenticias a sus titulares

MÉTODO SINTÉTICO.- Consideramos que el apremio personal tiene el más

difícil tratamiento, con respecto a las demás acciones que el Código de la

Niñez y la Adolescencia posee por tanto no puede ser tomado a la ligera y es

por ello que con las reformas al cuerpo legal indicado se garantizaría tanto los

derechos de los niños, niñas y adolescentes así como a los mayores adultos

a garantizar la seguridad, bienestar de ese grupo vulnerable, mediante un

tratamiento y procedimiento especial.

TÉCNICAS

DOCUMENTAL: Esta técnica nos permitió la recopilación de información para

sustentar teóricamente la investigación.

86

LA ENCUESTA: Esta técnica nos permitió obtener datos estadísticos precisos a través de los criterios de los encuestados, respecto del tema investigado.

INSTRUMENTOS

Los instrumentos utilizados en esta investigación son:

Cuestionario,

Guía de Encuesta, Citas

los derechos fundamentales.

METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS

La modalidad de la investigación es de tipo CUALI - CUANTITATIVA:

Es CUALITATIVA, por cuanto hemos sido espectadores que al no existir una normativa expresa relacionada a la sustitución del apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias cuando los deudores solidarios son adultos mayores se observa que existe gran interés en el establece el arresto domiciliario para estas personas con la finalidad de garantizar la titularidad de

Además existe un gran interés en las establece al arresto domiciliario como medida sustitutiva al apremio personal con la finalidad de no tener a las personas adultas mayores privadas de su libertad por constituirse en mora en el pago de pensiones alimenticias.

Nuestra investigación además es CUANTITATIVA, puesto que a través de las encuestas y la interpretación de datos vamos a comprobar que es de imperiosa necesidad establecer una medida sustitutiva al apremio personal en la legislación ecuatoriana esto es mediante una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, con la finalidad de que los jueces cuenten con una norma aplicada al caso y se garantice los derechos de los adultos mayores, el derecho a la libertad, seguridad, integridad física y psicológica.

6. **RESULTADOS**

RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

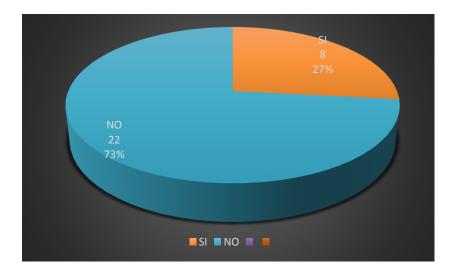
1.- ¿CONSIDERA QUE LA JUSTICIA INDÍGENA DEBE TRAMITAR POR SU PROPIA MANO TODOS LOS DELITOS Y CONTRAVENCIONES?

CUADRO Nº 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	08	27 %
NO	22	73 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio Autor: Jaime Edison Mondragón Martínez

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 08 de ellas es decir el 27%, afirman que, si es necesario que estas personas tramiten sus propios delitos y contravenciones; mientras que las 22 personas, o sea el 73% restante manifiestan que se vulnera el derecho a la igualdad al permitir que sean estas personas lo únicos en no ser sancionados por la justicia ordinaria.

ANÁLISIS

De las personas encuestadas podemos establecer que un número menor considera que en los trámites para delitos y contravenciones en el juzgamiento de los indígenas sea normal.

2.- ¿CONSIDERA QUE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD SEXUAL SEAN SANCIONADOS Y LES ESTABLEZCAN UNA SANCIÓN LA MISMA COMUNIDAD INDÍGENA?

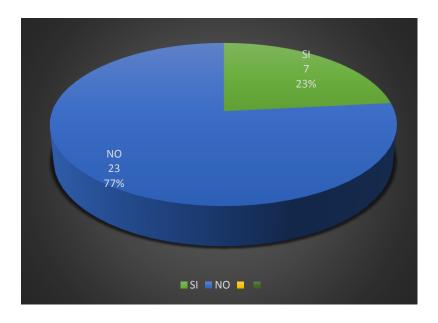
CUADRO Nº 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	07	23 %
NO	23	77 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Jaime Edison Mondragón Martínez

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 7 de ellas es decir el 23%, afirman que es necesario que las mismas comunidades sancionen a los infractores; mientras que las 23 personas, o sea el 77% restante manifiestan que ya existe una normativa para estos delitos y por lo tanto deben ser sancionados por la justicia ordinaria.

ANÁLISIS

Se puede observar que un gran número de encuestados no están de acuerdo en que se permita que la justicia indígena sancione al infractor de algún delito sin que este pueda ser sancionado por la justicia ordinaria.

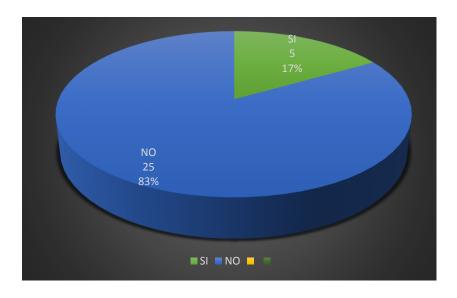
3.- ¿CREE USTED QUE DEBE ESTABLECER UNA NORMATIVA INTERNA DENTRO DE LAS COMUNIDADES PARA QUE SANCIONEN LOS DELITOS Y LAS CONTRAVENCIONES?

CUADRO Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	05	17 %
NO	25	83 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio Autor: Jaime Edison Mondragón Martínez

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 sujetos encuestados 5 de ellos es decir el 17%, afirma que es de

gran importancia establecer una normativa interna; mientras que las 25

personas, o sea el 83% restante manifiestan que no es de importancia pues

como se puede ver en la justicia ordinaria ya existe dichas sanciones.

ANÁLISIS

Se considera que es de gran importancia el establecer los delitos dentro de

las comunidades indígenas que sean sancionados por la justicia ordinaria

para que de esta forma no se vulneren derechos y garantías constitucionales.

4.- ¿CONSIDERA USTED QUE, que se vulnera el derecho a la igualdad al

no permitir que los delitos cometidos dentro de las comunidades

indígenas sean sancionados por parte de la justicia indígena?

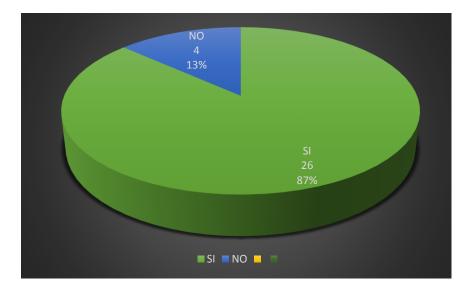
CUADRO Nº 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	87 %
NO	04	13 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Jaime Edison Mondragón Martínez

GRÁFICO Nº 4



INTERPRETACIÓN

Del total de las encuestas realizadas, es decir 30 se establece que 26 de ellos es decir el 87%, afirma que es de gran importancia que la justicia indígena sancione estos delitos; mientras que las 04 personas, o sea el 13% restante manifiestan que los indígenas tienen derechos y uno de estos es el juzgar con su propia mano los delitos cometidos dentro de su comunidad.

ANÁLISIS

Muy importante tomar en cuenta que la justicia ordinaria debe ser drástica y por lo tanto se debe reconocer los derechos de las personas en sociedad y los indígenas no tienen derechos para juzgar con su propia mano los delitos cometidos dentro de su comunidad.

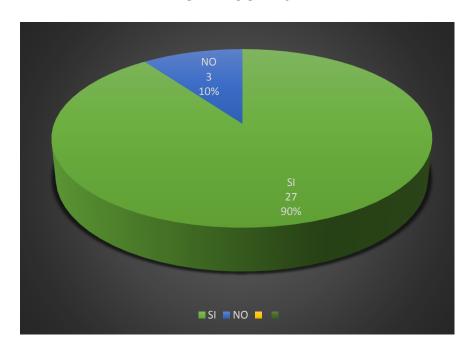
5.- ¿CREE USTED QUE SE DEBE PROPONER UNA REFORMA EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PARA ESTABLECER COMO COMPETENCIA ÚNICA A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS LA SANCIÓN DE CONTRAVENCIONES?

CUADRO Nº 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	03	10 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio Autor: Jaime Edison Mondragón Martínez

GRÁFICO Nº 5



INTERPRETACIÓN

Del total de las 30 personas encuestadas se establece que 27 de ellas es decir el 90%, cree que es necesario la propuesta de esta reforma en nuestro cuerpo legal, mientras que las 03 personas, o sea el 10% restante manifiestan que no es necesario.

ANÁLISIS

Un 90% de los encuestados cree necesario una reforma que permita que las comunidades indígenas solo sancionen las contravenciones dentro de su territorio, por lo tanto los delitos sean sancionados y juzgados por la justicia indígena.

7. DISCUSIÓN.

VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En el presente trabajo investigativo se han presentado y planteado los objetivos tanto generales, como específicos, con el propósito de verificarles si se han cumplido las metas programadas en la presente investigación jurídica y que me permito manifestarles.

OBJETIVO GENERAL.

 "Realizar un estudio analítico, crítico y descriptivo del Régimen Penal Ecuatoriano, la Constitución, Código Orgánico Integral Penal, y el Código Orgánico de la Función Judicial en relación a las competencias que se le han atribuido a la justicia indígena"

Este objetivo se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; específicamente en el marco conceptual, jurídico y doctrinario donde analizo temas y normas jurídicas relacionadas a la libertad individual, el interés superior del niño, el apremio personal

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

 "Comprobar que la justicia ordinaria es la única competente para conocer y resolver conflictos en los que se hallen afectados derechos sustanciales; esto es, delitos, en tanto que la justicia indígena solo puede encargarse de contravenciones penales"

Este objetivo logro verificarlo con la aplicación de la pregunta dos, tres cuatro de la encuesta en donde la mayoría de los consultados supieron responder que el apremio personal no asegura el pago de las pensiones alimenticias por ende al determinarla o dictarla a los adultos mayores surte efectos jurídicos como es la violación del derecho a la libertad individual y derechos humanos, además se obliga a contratar a un profesional del derecho para su defensa, este apremio afecta a la integridad personal, psíquica, psicológica y moral que es detenido arbitrariamente.

 "Demostrar que las atribuciones que se han previsto para la justicia indígena son contrarias a Tratados Internacionales y lo que es más, que afectan en gran medida a los derechos humano"

Este objetivo se ha podido verificar, principalmente con el estudio de los casos consultados y revisados en donde se ha dictado el apremio personal sin

considerar otras medidas sustitutivas a la privación de la libertad del alimentante..

 "Elaborar una reforma al Art. 345, del Código Orgánico de la Función Judicial, para regular la competencia que tiene la justicia indígena frente a la justicia ordinaria"

De la investigación realizada se puede evidenciar claramente que debe existir una reforma y en mi trabajo lo verifico al establecer que como tema se establece REFORMA AL ART. 345 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL A FIN DE ESTABLECER COMO COMPETENCIA ÚNICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EL JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES PENALES.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

 En el régimen penal la justicia indígena al dirimir y resolver los distintos conflictos de intereses entre las personas, y aplicar una sanción de conformidad con su derecho propio afectan gravemente a los derechos humanos

Al conocer los resultados de la investigación jurídica, tanto de las encuestas como de las entrevistas, la presente hipótesis está comprobada, con la

pregunta tres, cuatro y cinco de la entrevista, y la pregunta tres y cuatro de la encuesta puesto que debe existir una reforma a nuestro cuerpo legal para establecer el juzgamiento solo de contravenciones a los indígenas que debe ser utilizado como última medida. Con el estudio de caso también confirmo esta hipótesis, porque claramente se evidencia la vulneración del derecho a la libertad individual del alimentante que no es aceptado en la mayoría de los casos estudiados.

8. CONCLUSIONES

- Que el apremio personal en el adulto mayor no garantiza el pago de pensiones alimenticias, ni tampoco garantiza que se estén salvaguardando los derechos de menor, ni mucho menos el llamado derecho superior del niño.
- Que no debe haber apremio personal para el adulto mayor, sino una medida alternativa al apremio personal. Con ello estaríamos garantizando el cumplimiento de la obligación.
- Que el apremio personal atenta los derechos del adulto mayor, por ser perjudiciales y atentatorios a los derechos constitucionales adquiridos.
- Que debe haber medidas cautelares para el adulto mayor y así evitar el apremio personal.
- Que el arresto domiciliario puede ser una buena alternativa. Con ello no solo garantizamos los derechos del adulto mayor, sino, también cuidamos y protegemos al adulto y los intereses del menor

9. RECOMENDACIONES.

- Recomendar a los organismos correspondientes que los procesos de alimentos sean más ágiles.
- Recomendar a la Asamblea Nacional reforme el Código de la Niñez y Adolescencia en lo que tiene que ver con el apremio personal del adulto mayor.
- Socializar en las universidades que las medidas sustitutivas al apremio personal del adulto mayor permitirá que el adulto mayor mejore su calidad de vida personal y económica.
- Que las medidas cautelares alternativas impiden que se violente los derechos del adulto mayor y a su vez permita que este supla en la obligación.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL



ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR CONSIDERANDO.

Que, el deber más alto del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos Humanos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales.

Que, la Constitución de la República, es el conjunto de reglas fundamentales que organiza la sociedad, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad.

Que, la Constitución de la República manda que se respete y garantice la integridad personal, integridad física, psíquica, moral y sexual, así como el derecho al trabajo y de alimentos, y,

Que, existe vulneración del principio pro libértate del adulto mayor en calidad de alimentante al momento de ser privado de su libertad por parte del juez de la niñez y adolescencia.

Que, la Constitución de la república del Ecuador señala que se reconoce los derechos al acceso gratuito y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

Que, el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Que: Existen claras falencias en el procedimiento especial para el juzgamiento de contravenciones, establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

Que: El aumento de sanciones para las infracciones, no ha cumplido con el objetivo de disminuirlas, sino más bien, ha generado corrupción participativa entre los infractores y los agentes de tránsito.

Que: El artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, señala en sus literales b) y c) que para ejercer plenamente nuestro derecho a la defensa debemos contar con el tiempo y con los medios adecuados para su preparación y ser escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Que: La Constitución de la República regula en su artículo 120, las atribuciones y facultades de la Asamblea Nacional, y entre ellas, en el numeral 6 consta la de expedir, codificar, reformar y derogar leyes.

En uso de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República y las leyes del Ecuador, decide expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN
JUDICIAL.

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL: En su artículo 345 por lo siguiente

Art. 345.- Declinación de competencia.- Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido, solo en contravenciones. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada y suscrita en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 24 días del mes de Marzo del 2017.

f.) Presidente de la Asamblea Nacional.	f.) Secretario Genera						
Gabriela Rivadeneira.	Livia Rivas						
Presidente(a) de la Asamblea Nacional.	Secretario(a) General.						

10. BIBLIOGRAFÍA.

- 100, L. N. (2003). Código de la niñez y adolescencia. Registro Oficial 737.
- 13-944, L. (s.f.). Ley de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

 Argentina.
- 643, R. O. (2009). Ley Reformatoria al código orgánico de la niñez y adolescencia.
- 737, R. o. (2014). Código de la Niñez y Adolescencia.
- 955, R. o. (1992). Código de Menores.
- A., G. B. (s.f.). Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires: Perrot.
- Baleandro, R. S. (1999). Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias. Montevideo: Fundación de Cultura universitaria.
- Borja, L. F. (1908). *Estudio Breve del Código Civil Chileno*. Roger y F. Cernoviz Pris.
- Buñol, M. C. (2004). El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. Bogotá: Temis.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario juridico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabrera, J. P. (2007). *Alimentos, Legislación, Doctrina y Practica*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Cevallos, R. S. (s.f.). La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro.
- Código de Moral Internacional de la Unión de Estados Sociales de Malinas. (s.f.).

- Codigo Organico General de Procesos. (2015). Corp de Estudios y Procesos.
- Conde, F. M. (s.f.). Derecho penal y control social. México: Jerez.
- Convención Americana sobre los derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. (1969). San José, Costa Rica.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1990).
- Courtis, C. (2009). El derecho a la alimentación como derecho justiciable: desafíos y estrategias, en: La protección judicial de los derechos sociales. Quito: V&M Gráficas.
- Cumbre de gobernantes de la union europea y américa latina y el caribe. (2010). Madrid.
- Español, U. C. (2006). Convención de los derechos del niño. Deposito legal: DL-M-26132-2006.
- ESQUEL, F. (2008). Convencion de los Derechos de los Niños. Guayaquil.
- ESQUEL, F. (2008). Declaracion Universal de los Derechos. Guayaquil.
- Faggioni, A. A. (s.f.). Estudio de las Obligaciones en el Derecho Civil Ecuatoriano. Guayaquil.
- Farith, S. C. (s.f.). Derechs de la niñez y adolescencia Tomo II.
- Ferrajoli, L. (2008). Democracia y garantismo. Madrid: Trotta.
- Freire, P. P. (2008). Extracto de la Resolución No. 0056-2008-HC.
- Fueyo, F. (s.f.). Derecho Civil, Tomo VI Derecho de Familia.
- Fueyo, L. (1959). Derecho Civil (Derecho de Familia). Santiago de Chile.
- Galindo, E. G. (1980). Derecho Civil. México: Porrua.

Granda, D. J. (2011). Incorporación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, medidas sustitutivas al apremio personal, tendientes a garantizar la libertad personal, el derecho al trabajo y el pago de las pensiones alimenticias. Loja.

Günther, J. (2008). Nuevo concepto de derecho penal, Tomo II. Madrid.

H., J. L. (s.f.). *Derecho Civil del Ecuador*. Corp. Estudios y publicaciones 5ta edicion.

H., J. L. (s.f.). Derecho Civil del Ecuador. Corp. Estudios y Publicaciones.

Haclicka, A. V. (2004). Derecho de Alimentos. Santiago: LexisNexis.

Ibarrola, A. d. (1980). Derecho de Familia. México: Porrua.

Lemarie, R. B. (2008). Resolución No. 0057-08-HC.

Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia. (s.f.).

Martinez, C. O. (2012). Crítica y comentario a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Quito: LyL.

Nacional, A. (2008). Constitución de la República del ecuador. Montecristi.

Novellino, N. J. (s.f.). Nuevas Leyes de Familia. Buenos Aires: Demis.

otros, F. A. (s.f.). Derecho de la Niñez y Adolescencia. Quito.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. (s.f.).

Paraguay, C. S. (2009). El interés Superior del Niño, Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia. Asunción: DILP.

Parducci, E. R. (2010). La verdad jurídica sobre la prisión por alimentos en el año 2010. Quito: Ediciones Legales.

Pásara, R. A. (2010). La pensión de alimentos en las resoluciones judiciales ecuatorianas, en: Derechos y garantías de la niñez y adolescencia:

Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral, Serie Justicia y Derechos Humanos. V&M Gráficas.

Presidencia. (2007). Parlamento Andino. Bogotá.

Quintin, A. (1961). Sistema de Derecho Civil Vol 1. Montevideo.

Rébora, J. C. (s.f.). *Instituciones de la Familia II Parte.* Buenos Aires.

Rica, C. S. (1990). Ley de Pensiones alimenticias. San José.

Ripert, P. y. (1939). Tratado Práctico de Derecho Civil Tomo II. La Habana.

Rivero, A. L. (s.f.). Derecho de Familia Tomo I. Caracas: Funcion Escolar.

Ruiz, R. L. (2009). Novedades Jurísticas. Quito: Ediciones Legales.

- Salas, E. G. (2011). Investigación para medir el impacto de la tabla de pensiones alimenticias mínimas a partir de la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.
- Santiago, J. M. (2000). La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo, primera edición. Madrid: Marcia Pons.
- Serna, G. d. (s.f.). Elementos del Derecho Civil y Penal de España.
- Solar, L. C. (1944). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado.

 Santiago.
- Solar, L. C. (s.f.). Explicaciones del Derecho Civil Chileno Tomo III. Santiago de Chile: El Imperial.
- Vinueza, H. M. (s.f.). Resolución No. 0036-2008-HC.
- Zavala, G. (s.f.). Derecho de alimentos.

11. ANEXOS.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

"REFORMA AL ART. 345 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL A FIN DE ESTABLECER COMO COMPETENCIA UNICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EL JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES PENALES".

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO.

AUTOR

Jaime Edison Mondragón Martínez

LOJA - ECUADOR

2016

1. TEMA

"REFORMA AL ART. 345 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL A FIN DE ESTABLECER COMO COMPETENCIA UNICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EL JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES PENALES"

2. PROBLEMÁTICA

En el régimen Penal Ecuatoriano se han previsto distintos mecanismos y procedimientos para la solución de conflictos, y refiriéndonos a la evolución del derecho penal, tenemos que se han establecido distintos cuerpos legales, a fin de mantener el orden y la paz social. Por consiguiente la creación de cuerpos normativos fué indispensable y necesaria, surge así uno de los más esenciales ordenamientos jurídicos, como lo es, el Código Orgánico de la Función Judicial, que más adelante trataremos.

Por otra parte es importante manifestar que nuestras comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en nuestro país, desde hace mucho tiempo atrás, poseen y administran su propio sistema de justicia, el mismo que está basado en su experiencia, valores éticos, costumbres y tradiciones; en la cual la justicia se fundamenta en la aplicación de

sanciones con el objetivo de que el individuo que haya cometido algún determinado delito sea proclive en admitir su error, enmendar el mismo y no volver a realizarlo en el mañana.

Siendo el sistema punitivo de la justicia indígena, en cierta medida cuestionable, dado que al surgir cualesquier delito determinado dentro de su territorio, a los imputados no se los somete al debido proceso y lo que es más, se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, contraponiéndose así a la Constitución en vigencia.

El legislador al dictar el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 345, establece la competencia que tienen las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para resolver conflictos. En relación a nuestra investigación de manera general se le ha facultado a la justicia indígena el juzgamiento de delitos, sin hacer ningún tipo de diferenciación en materias ni clasificación de delitos; en tal virtud el procedimiento será distinto al de los Códigos y leyes de la justicia ordinaria, causando así un grave problema de carácter social que afecta a la sociedad.

Es preciso e ineludible, que sin negar la posibilidad de la aplicación de la justicia indígena, ésta se debe limitar al conocimiento, juzgamiento y resolución de contravenciones penales, que son leves y proporcionales a las sanciones que en la actualidad aplican a los sujetos activos del delito.

El problema de investigación se enmarca en los efectos negativos que causa la competencia jurisdiccional que el legislador le ha otorgado a la justicia indígena, dado que no se halla en completa armonía con los principios e instituciones constitucionales, así como en orden al respeto y garantía de los derechos subjetivos de los integrantes de la sociedad ecuatoriana. Es un problema para la administración de justicia, para los juzgadores y para las víctimas, y por ello es necesario resolver este problema de carácter jurídico, por otra parte esta investigación está dentro de los marcos respectivos.

3. JUSTIFICACIÓN

El derecho a la administración de justicia equitativa, digna, eficaz y transparente se encuentra debidamente garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, pero en justicia nos ha inquietado la perspectiva del legislador al momento de crear dicha normatividad, y otorgar a la justicia indígena la potestad sancionadora para todos los delitos que se suscitan dentro de su territorio.

Surge así esta investigación con una trascendencia social, puesto que es la sociedad la que se halla afectada al existir exceso de atribuciones hacia la justicia indígena, y más aún la grave desigualdad en relación a las penas frente a la justicia ordinaria, por ende la primordial necesidad de que la justicia indígena tenga como única competencia resolver los delitos menores o leves como lo son las contravenciones penales.

Se justifica este trabajo investigativo debido a la importancia y trascendencia del mismo, además porque se refiere a un problema social y jurídico que se vive a diario al no estar previsto en la normatividad correspondiente la única competencia que debería tener la justicia indígena, dándoles así una mayor salida a las víctimas del delito.

Tiene trascendencia jurídica, académica y científica; en lo jurídico por cuanto la investigación se concreta en el campo del Derecho y concretamente en nuestro país, se practica el Derecho Positivo, basados en el principio de legalidad y porque la regulación en el régimen Penal y procesal Penal se estudia dentro de normas preestablecidas que dan la seguridad jurídica. Es académica porque los investigadores tenemos formación de Tercer Nivel y hemos estudiado las asignaturas de Plan de estudio de la carrera de Derecho. Por ello la realización de este trabajo es estrictamente académica, porque la técnica del derecho hace que el estudio académico puede solucionar los problemas de la realidad. Es de características científicas puesto que los conocimientos que se van a estudiar y las propuestas a presentarse son racionales, probables, se obtienen metódicamente, son comprobables, sistematizados y

contextuales y permiten a la ciencia jurídica que se estudia en base al método científico.

Es factible realizar esta investigación porque contamos con abundantes fuentes bibliográficas, doctrinas, teorías de muchos investigadores que han tratado el tema.

Por otra parte se cumple con la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, además para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia, y el Título de Abogado en nuestro caso.

Cabe mencionar y no dejar de lado el importantísimo asesoramiento de parte de nuestro Docente Coordinador. Por último aclaramos que contamos con los recursos económicos y técnicos suficientes para culminar con éxito ésta investigación jurídica.

Por todo lo expuesto, consideramos que se justificará plenamente la realización de la presente investigación socio- jurídica.

3. OBJETIVOS:

GENERAL

Realizar un estudio analítico, crítico y descriptivo del Régimen
 Penal Ecuatoriano, la Constitución, Código Orgánico Integral
 Penal, y el Código Orgánico de la Función Judicial en relación a
 las competencias que se le han atribuido a la justicia indígena.

ESPECÍFICOS

- Comprobar que la justicia ordinaria es la única competente para conocer y resolver conflictos en los que se hallen afectados derechos sustanciales; esto es, delitos, en tanto que la justicia indígena solo puede encargarse de contravenciones penales.
- Demostrar que las atribuciones que se han previsto para la justicia indígena son contrarias a Tratados Internacionales y lo que es más, que afectan en gran medida a los derechos humanos
- Elaborar una reforma al Art. 345, del Código Orgánico de la Función Judicial, para regular la competencia que tiene la justicia indígena frente a la justicia ordinaria,

4. HIPÓTESIS

En el régimen penal la justicia indígena al dirimir y resolver los distintos conflictos de intereses entre las personas, y aplicar una sanción de conformidad con su derecho propio afectan gravemente a los derechos humanos.

5. MARCO TEÓRICO

Dentro de una investigación jurídica se requiere necesariamente de un marco conceptual, para poder definir detalladamente los temas a tratarse, que nos servirán de base y sustento para un excelente desarrollo y comprensión de la investigación, partiendo desde lo general hasta llegar a lo específico.

Por lo expuesto hemos estimado conveniente abordar temas relacionados a la a nuestra investigación jurídica para de esta manera constatar la necesidad de reformar el Código Orgánico de la Función Judicial, en relación a las atribuciones que se le ha otorgado a la justicia indígena, las mismas que están vulnerando Principios Constitucionales.

ACCION PENAL

Hay que señalar para una mayor comprensión algunas acotaciones; así, de carácter general la acción penal es la potestad que tienen los ciudadanos de acudir a los distintos organismos, al ser vulnerado uno de sus derechos, mismos que se hallan tutelados por la Constitución.

DEFICINIÓN DE DELITO

El Estado al estar encargado de mantener el orden y la paz social ha creado mecanismos defensa frente al delito y dentro del campo que le compete al Derecho, esta como principal objetivo el ordenamiento jurídico; y para alcanzar su finalidad de justicia protege determinados intereses socialmente importantes, que al ser garantizados por él, adquieren la categoría de bienes jurídicos.

Es así que en toda sociedad existen bienes jurídicos protegidos con una particular importancia, y cuyo respeto es necesario para la convivencia humana, y la acción que lesiona dichos bienes jurídicos es castigada con una sanción, cuya existencia se remonta a la época primitiva, variando a través del tiempo acerca de su contenido.

Al respecto el muy ilustre jurista Eugenio Cuello, señala que delito es: "...La acción prohibida por la Ley bajo la amenaza de una pena".60

En relación a nuestra investigación la sanción jurídico penal es la reacción jurídica estatal frente a los ataques más graves a los bienes protegidos legalmente y tipificados como delitos.

_

⁶⁰ SOTO JIMBO. El Control Social de la Criminalidad,. Año 2010,III. DC.. pág. 200

Por consiguiente, a raíz de la acción contraria a derecho que lesiona dichos bienes jurídicos legalmente protegidos por el Estado, hemos requerido tratar el delito, en tal virtud tanto en la justicia indígena como en la ordinaria, toda acción arbitraria y atentatoria a los derechos inherentes del ser humano se inicia con el delito, por ende para que exista se debe considerar todo y cada uno de los elementos constitutivos.

La justicia indígena incumple el debido proceso, y tiene exceso de atribuciones al conocer delitos; a causa de que sus procedimientos ancestrales y formas de represión son ambiguas, de ahí la importancia de que se le otorgue exclusivamente la facultad de dirimir y resolver contravenciones, que no son más que infracciones leves, pequeñas y mínimas frente a los delitos que sustancialmente necesitan la intervención de juzgadores y administradores de justicia ordinaria.

DEFINICIÓN DE SANCIÓN

Es un hecho innegable que en el conglomerado social existe un conjunto de normas que regulan a la sociedad; si los seres humanos respetaran voluntariamente esas normas, el Derecho Penal seria innecesario: pero los seres humanos son constantes transgresores del orden jurídico establecido, y por ello junto al derecho constitutivo figura el sancionador.

Al efecto, según el Doctor José M. Rico, define a la pena de la siguiente forma: "La privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido el delito"

Como bien lo manifiesta el ilustre Doctor Rico, la pena es la consecuencia del delito, y los actos legalmente punitivos que se juzgan de acuerdo al tipo de infracción, su gravedad, el tiempo y más cuestiones necesarias le sirven al Juez de base y fundamento para resolver conflictos y mantener el orden social. En relación a nuestra investigación, al tener la justicia indígena como competencia el conocimiento de delitos las penas que aplican son absolutamente atentatorias a la dignidad humana y desproporcionales frente a la complejidad y gravedad del delito.

La pena en este sentido, es la principal herramienta que dispone un país para poder contrarrestar el delito. Por ejemplo, una persona asesina a otra y como consecuencia es sometido a juicio. Si la autoridad lo encuentra culpable del hecho será sentenciado y se presupone la pérdida de la libertad, en tanto que si el mismo delito es sometido a la justicia indígena, la pena es absolutamente distinta, violando el principio de igualdad ante la Ley. Al efecto Jiménez de Asua sostiene que el objetivo de la pena es:

" La prevención de la reincidencia de los delincuentes que comparecen ante los Tribunales y son condenados por éstos, es decir, la llamada prevención especial".61

Al regularse las sanciones penales en el ordenamiento jurídico, se pretende corregir la conducta negativa del infractor, por una parte, a más de ello se realiza un proceso para su juzgamiento, en el que se absuelve o se declara la culpabilidad del procesado, para ello Juzgados y Tribunales son competentes mientras que en la justicia indígena tienen un procedimiento distinto y las sanciones son un medio de purificación para que el infractor se arrepienta del delito, delito que puede ser un asesinato, una violación como también puede ser un robo, hurto, o simplemente contravenciones penales, estas últimas son las únicas que debería conocer, dirimir y resolver dicha justicia indígena.

Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas consideran que la justicia ordinaria afecta solamente a la parte material del individuo, siendo todo lo contrario, legan que la justicia indígena llega al fondo de la persona, ya que luego de aplicar justicia a cualquier implicado o implicada no solamente hay un resarcimiento de un hecho material sino sobre todo una "cura espiritual" que es lo que permite reconciliarse nuevamente con el

_

⁶¹ M. Rico José. Profesor. Departamento de Criminologia. Universidad de Monterreal Canadá, Obra, Archivo de Criminología Neuro- Psiquiatra y Disciplinas Conexas.

colectivo. Por eso no cobra sentido la práctica del castigo físico unido al

consejo moral ejercido por las autoridades y los más ancianos frente al delito.

DEFINICIÓN DE CONTRAVENCIONES

En lo que atañe a la acepción de contravención, se deduce que es un término

del ámbito del derecho que se utiliza para designar a aquellos actos contrarios

a las leyes o al ordenamiento legalmente establecido; en tanto que pueden

representar un peligro tanto para quien lo realiza como también para quien lo

recibe. Naturalmente, la idea de contravención se aplica a situaciones de falta

de respeto a las normas, ya que si bien muchos de ellos no son delitos de

gravedad, suponen siempre una infracción a la ley.

"Una contravención es una violación de una determinada norma

que tiene un carácter menor y que por lo tanto es insuficiente para

calificarla como delito"62.

Casi todos los seres humanos hemos infringido una norma alguna vez,

algunas con mayor gravedad que otras, pero en este caso al ser leves o

catalogadas como mínimas, estamos de acuerdo a que sea competencia de

la justicia indígena, ya que al ser infracciones penales pequeñas las

autoridades indígenas están capacitadas para resolver.

62 Via Definicion.mx: http://definicion.mx/contravencion

123

Así también para la guía del derecho expresa que:

"El Derecho Contravencional es una rama del Derecho Penal, nacida con la sistematización francesa del siglo XIX; y puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas antijurídicas, no tipificadas como delitos, que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos menos importantes o no esenciales para los individuos o para la sociedad, por lo cual se consideran conductas menos graves que los delitos, que afectan en general a la administración pública y a la convivencia, previéndose penas menores"63.

Cuando conocemos una contravención estamos tratando siempre de un acto que está tipificado en el derecho y que supone un tipo de castigo o sanción para aquel que la lleva a cabo. Esto es así ya que el hecho de contravenir la ley es entendido como un error y por lo tanto si la ley se aplica a todos por igual, aquel que no la respete debe recibir algún tipo de sanción, castigo o advertencia. Las contravenciones pueden ser muy diversas y aplicarse a numerosos aspectos de la vida social: desde las formas de comportarse públicamente hasta el modo de convivencia, y en nuestro caso

⁶³ Lee todo en: La guía de Derecho Derecho Contravencional,

contravenciones penales, tales requieren de una sanción pecuniaria y en algunos casos de reclusión en centros de privación de la libertad, esto conforme a la contravención dada.

LA JUSTICIA INDIGENA

A fin de lograr una mayor comprensión acerca de este tema debemos iniciar por determinar su definición de la siguiente manera: "El termino justicia proviene del latín, lustitia y que representa la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídica. Es un valor determinado por la sociedad que nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes"

Al tratar de derecho indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad. De manera que frente a un conflicto las autoridades buscan medidas para restablecer el equilibrio a través de una compensación o resarcimiento del daño además de ser un escarmiento para los demás miembros de la comunidad, sin embargo las sanciones frente al delito se contraponen a los derechos humanos.

Las sanciones y el procedimiento va acorde a la perspectiva o punto de vista de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ya que la vida en la comunidad es fundamental para el desarrollo de sus vidas, por este motivo la medida para resarcir los daños se toma en asamblea comunal, mas no por una sola autoridad. Dentro de la Justicia o Derecho Indígena no existe división de materias, se trata de la aplicación de medidas consuetudinarias para la solución de conflictos de distinta naturaleza.

Esto es, el mayor problema que atañe a la sociedad, ya que al no poseer una división fundamental de materias para juzgar delitos y contravenciones, ni un procedimiento previo en el que tenga lugar el derecho a la defensa, se vulnera de una manera grave los principios Constitucionales; en tal virtud la competencia exclusiva que debe tener la justicia indígena es la de conocimiento de contravenciones penales.

Podemos mencionar el caso de una comunidad indígena, en la que un miembro de esa comunidad sea sorprendido infraganti en el cometimiento de un delito, ni los afectados, ni quienes lo sorprendieron, ni aún los comuneros pueden ejecutar sentencia, sino el Cabildo, sin embargo dichos Cabildos están habilitados para conocer delitos, contravenciones y en general toda infracción y aplicar penas denigrantes al ser humano, para que se purifique y no vuelva a cometer el delito, sin embargo dichas penas en nada rehabilitan

ni sirven de prevención para el cometimiento de delitos y lo que es más, en nada benefician a la sociedad.

En la sociedad indígena funciona la lógica que al partir de una filosofía interrelacionada entre hombre-naturaleza-sociedad, son indivisibles y forman parte de un todo. En los códigos culturales referentes a la administración de justicia indígena no existe ese tipo de clasificación o división por materias, por lo que, la autoridad competente, con el procedimiento establecido, resuelve todo tipo de conflictos que se produzcan al interior de la sociedad indígena.

MARCO JURÍDICO

Para proseguir en nuestra investigación requerimos de un marco jurídico, que no son más que las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales y El Código Orgánico de la Función Judicial.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Al efecto y en consideración de los derechos de las personas que actúan dentro del proceso, determinamos que la Constitución en su articulado establece estas garantías básicas, es así como se observa en el Art. 11, numeral 7, "El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos

humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento"⁶⁴.

Al efecto esto se refiere al derecho inherente de todos los seres humanos hacia la dignidad, que es la base primordial para el desarrollo personal, moral y psíquico de los mismos, siendo así reconocido por la Constitución e instrumentos de derechos humanos y que al momento de juzgar delitos y aplicar penas, la justicia indígena deteriora la dignidad humana del procesado, de ahí se deviene la necesidad de limitar las atribuciones que tienen.

Por otra parte el Art. 169, trata de principios de la administración de justicia y así "El sistema procesal es un medio para la realización de justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"65.

Lo que nota la disposición legal antes mencionada, es que no se debe sacrificar la justicia a la omisión de las formalidades. Los organismos

⁶⁴ CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título II Derechos, Capítulo Primero. Principios del aplicación de los Derechos , Art, 11

⁶⁵ CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título IV. Derechos, Capítulo III. Sección Primera. Organización y Funciones, Art, 169.

competentes tienen la facultad de aplicar el criterio conforme a la sana critica y en guarda de este principio, de este modo con razón se ha podido descartar algunas formalidades para llegar a un fallo equitativo que debería ser siempre motivado, a fin de que cualquier ciudadano del país pueda comprender porque se dictó en tal o cual sentido la sentencia.

De la misma forma el Art. 171 expresa que, "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales."66.

CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Dentro de la valoración de derechos, debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema complementario y primordial de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa de dichos derechos interrelacionados, interdependientes e indivisibles, una progresión en la defensa de la vida y por otro parte sea el impulso de la institucionalización y

66 CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título IV. Derechos, Capítulo III. Sección Primera.

Organización y Funciones, Art. 171.

la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo, en especial, La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, publicada en el Registro Oficial No. 924 de 28 de mayo de 1988, que se relacionan directamente con nuestra investigación.

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (1948)

Reconoce la dignidad inalienable de los seres humanos, argumenta que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

De conformidad al Artículo 5 del mismo cuerpo legal se determina que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"⁶⁷

Por ende nuestra preocupación al albergar el juzgamiento de todos los delitos la justicia indígena, ya que traen consigo penas inhumanas, degradantes a la integridad física, psíquica y moral en contra de los infractores, por lo que es

-

⁶⁷ Declaración de Derechos Humanos. 1948.

necesario resolver en la mayor brevedad posible dicho problema que afecta a nuestra sociedad.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Este Código en su artículo dos menciona que comprende "La estructura de la Función Judicial; las atribuciones y deberes de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, establecidos en la Constitución y la ley; la jurisdicción y competencia de las juezas y jueces, y las relaciones con las servidoras y servidores de la Función Judicial y otros sujetos que intervienen en la administración de justicia"68

En este cuerpo legislativo, es relevante destacar las atribuciones que el legislador ha otorgado a los organismos competentes para que administren justicia, ya que en relación a nuestra investigación existe un exceso de dichas facultades y por ende causa daños irreparables en la sociedad.

De la misma forma en el Art. 343.- Ámbito De La Jurisdicción Indígena expresa que:

_

⁶⁸ Código Orgánico de la Función Judicial

"Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres."69.

Esta norma atenta gravemente al debido proceso a los derechos humanos y a los principios Constitucionales, a causa de que la justicia indígena de conformidad a su libre albedrio define las penas, es decir, cuenta con su derecho propio, en el cual la pena que aplican menoscaba la dignidad humana y no son equitativas, motivo por el cual hemos previsto la necesidad de investigar más a fondo para encontrar las posibles soluciones.

En tanto que el Art. 345 trata de la Declinación de Competencia.- "Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia,

69 Código Orgánico de la Función Judicial, Lexis S.A. página 112.

siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena"70.

Muy atentatorio para la administración de justicia es el hecho de que los jueces al conocer un delito, tengan que eliminar o perder la potestad para juzgar, dirimir y resolver, y asuman obligadamente el poner en conocimiento de la justicia indígena, ya que con ello se afecta al principio de Now bis in ídem, esto es, al derecho de no ser juzgados dos veces por la misma causa, y al haber existido un conocimiento previo por parte de la justicia ordinaria es fundamental que resuelva dicho organismo.

CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

El nuevo Código Orgánico Integral Penal hace un fortalecimiento de penas en relación a las contravenciones penales, determinadas en el Art. 393, y siguientes ibídem, las mismas que se hallan debidamente clasificadas, según su gravedad, y lo que esencial a señalar son las penas, que consisten en Pintar paredes con grafitis, limpian postes, recogen basura, barrer, etc..

70 Código Orgánico de la Función Judicial, Lexis S.A. página 113.

Tareas que en la ciudad nunca faltan, y que no afectan a la dignidad humana, ni la integridad física, moral o psíquica de los seres humanos.

MARCO DOCTRINARIO

Dentro de la investigación se debe fundamentar el tema y la forma más práctica es estudiar los distintos postulados de excelentes Juristas conocedores del Derecho que han estudiado esta temática, no sin antes mencionar algunos aspectos importantes.

Dado que la administración de justicia tiene como base de su accionar el impartir de forma equitativa solución a los conflictos de intereses de las personas, por ello tanto en la justicia indígena como en la ordinaria, lo que se pretende es sancionar a quienes transgredan derechos y se aplique la respectiva y sanción, no obstante en la primera, se incumplen presupuestos fundamentales del debido proceso, principios Constitucionales y Derechos Humanos, y lo que es más grave, se han dado atribuciones por demas exageradas a la justicia indígena.

Por justicia se ha de entender Según el Diccionario de Guillermo Cabanellas, a "La virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde/ y en sentido Jurídico lo que es conforme al Derecho"

Por otra parte, por la proporcionalidad de la pena se ha de entender, la aplicación de la pena estipulada en la ley, debe hacerse acorde con el grado de culpabilidad del sujeto. Es necesariamente primordial que el castigo impuesto debe causar simetría con el comportamiento ya la culpabilidad sujeto al que se imputa es uno de los elementos constitutivos del delito.

Al momento de dictar sentencia condenatoria, deberá darse balance a la equidad entre la pena impuesta y los hechos cometidos, atendiendo a las circunstancias en que se dieron los mismos, pero es el juez o tribunal, el garante del equilibrio que se mantenga, pues son ellos quienes deben determinar la pena que debe dictarse, observándose que ella, se adecúe proporcionalmente a la gravedad de los hechos.

De lo que se colige, que debe existir un equilibrio entre el delito y la pena a imponer, pues los criterios de la sana crítica se entrelazan con la acción y demás presupuestos del delito, a lo largo del proceso penal y deben ser observados por el juez en todo momento; y los derechos de las personas sometidas a un proceso penal.

Por comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas se entenderá a los habitantes que asumen una identidad propia con base en su cultura, sus costumbres ancestrales y una historia que los define como los pueblos nativos del país, descendientes de las sociedades arcaicas. Al ser el Ecuador un Estado Pluricultural, multirracial y Multiétnico, que debe respetar y estimular

el desarrollo de todas las lenguas existentes en su territorio así como la identidad cultural de las nacionalidades que existen a su interior, resulta indispensable el reconocimiento de los mismos, así como también resulta indispensable la unificación de estos a la justicia ordinaria, en concordancia al principio de igualdad ante la Ley, y principalmente rectificar las exageradas atribuciones para conocer y resolver conflictos con las que cuentan en la actualidad.

Afectación a los derechos humanos.- En el Código Orgánico de la Función Judicial, el legislador ha tipificado la competencia, atribución o facultad para la justicia indígena, inobservando de manera expresa los derechos Humanos, que son legalmente reconocidos y ratificados por nuestro país.

Innecesaria competencia a la justicia indígena.

Contando la justicia ordinaria con suficientes medios para la solución de conflictos, procedimientos legales plasmados en los códigos existentes en nuestro país, teniendo entidades y organismos idóneos, pertinentes y adecuados para juzgar delitos, mismos que se hallan clasificados tanto en su proceder como en su sanción respectiva, autoridades especializadas en cada materia, con un criterio formado y que proceden acorde a las pruebas presentadas dentro del proceso y emiten resoluciones o Sentencias apegándose a la sana critica, entonces de esta manera, resulta contraproducente que se otorgue a la justicia indígena el conocimiento de delitos, debido a su gravedad y afectación a la sociedad; más bien se debe

limitar sus atribuciones dentro del Código Orgánico de la Función Judicial, y poner exclusivamente a su conocimiento las contravenciones penales, que no son más que, infracciones leves o mínimas

Necesidad de Atribuir como competencia única de la justicia indígena las contravenciones penales.

El Código Orgánico Integral Penal se ha creado con la finalidad de suprimir algunas falencias del sistema anterior, es tal el caso que tenemos a bien manifestar la necesidad urgente de incluir la justicia indígena en cierta medida a la justicia ordinaria, esto es, a un debido proceso y aplicación de penas que no atenten la dignidad del ser humano, como el trabajo comunitario y penas privativas de la libertad, según sea el caso y el tipo de contravención, debiendo recalcar que existen Contravenciones de Primera, Segunda, Tercera, Cuarta clase y otras legalmente descritas en el COIP.

6. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los

métodos científico, inductivo y deductivo, y se constituyan como aporte a la sociedad.

MÉTODOS

El MÉTODO CIENTÍFICO, es el instrumento adecuado que permite llegar a conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad.

El MÉTODO DEDUCTIVO, nos permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general, para llegar a conclusiones de carácter particular.

El MÉTODO INDUCTIVO, nos servirá fundamentalmente para tomar un caso en sí, y, a través de él, llegar a conclusiones de carácter general, es decir, es el método formar más utilizado en el campo de la investigación, por cuanto se parte de los hechos para llegar a las leyes.

También me basaré en el MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO el cual nos permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución, y así contrastar con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DESCRIPTIVO, nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad.

El MÉTODO ANALÍTICO, nos servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico, político, económico y analizar sus efectos.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como técnicas de investigación para la recolección de la información se utilizará fichas bibliográficas, nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentarios con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

También se aplicará la técnica de la encuesta, que serán aplicadas en un número de veinte y siete abogados en libre ejercicio profesional, y realizare encuestas a tres profesionales especializados en la materia como son jueces, fiscales y abogados, y de esta forma me Facilitará un mejor entendimiento sobre el estado real de las situaciones que se ven a diario vivir respecto a la problemática de esta investigación. Se aplicará a un número de tres personas especialistas en el tema penal, con preguntas de carácter abiertas, con lo cual se conoce cuál es la realidad social con respecto al tema Investigado

7. CRONOGRAMA

FECHAS		Nov-16				Dic-16				Ene-17				Fbro-17			
ACTIVID	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
Análisis de la situación	х	х															
Recopilación bibliográfica			Х														
Desarrollo del proyecto de investigación			Х														
Corrección del proyecto				Х													
Presentación del proyecto definitivo					Х												
Acopio científico de la información bibliográfica					Х	х	х										
Presentación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación								х									
Verificación de los objetivos e hipótesis									х								
Concreción de las recomendaciones y conclusiones propuestas									Х								
Redacción del informe final										х							
Comunicación del informe final											Х	х	х				
Exposición y defensa														Х	Х	Х	

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

Director de tesis: Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller

Encuestados: 27 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 3 profesionales del Derecho

Postulante: Jaime Emilio Mondragón Martínez

RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Materiales	Valor
Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	40,00
Copias	60,00
Internet	120,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	350,00
Transporte	150,00
Imprevistos	200,00
Total	1.100,00

FINANCIAMIENTO

Los egresos económicos ocasionados por el desarrollo del trabajo investigativo, serán financiados por la postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Tratados y Convenios Internacionales
- Código Orgánico Integral Penal
- Código Orgánico de la Función Judicial
- La guía de Derecho Derecho Contravencional.
- Derechos Humanos de 1948
- M. Rico José. Profesor. Departamento de Criminologia. Universidad de Monterreal Canadá, Obra, Archivo de Criminología Neuro- Psiquiatra y Disciplinas Conexas.
- SOTO JIMBO. El Control Social de la Criminalidad,. Año 2010,III. DC..
 pág. 200

INDICE

CARATULA	l
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI.
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	6
3. INTRODUCCIÓN	10
4. REVISIÓN DE LITERATURA	13
4.1 MARCO CONCEPTUAL	13
4.2 MARCO DOCTRINARIO	39
4.3 MARCO JURÍDICO	54
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA	79
5. MATERIALES Y MÉTODOS	84
6. RESULTADOS	89
7. DISCUSIÓN	97
8. CONCLUSIONES	101
9. RECOMENDACIONES	102.
9.1 PROPUESTA DE REFORMA	103
10. BIBLIOGRAFÍA	107
11. ANEXOS	
Proyecto de Tesis	111
ÍNDICE	143