



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO.**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

---

**“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LOS DELITOS DE PLAGIO, VULNERA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN EL SEGUNDO TRIMESTRE DEL AÑO 2009.”**

---

**Trabajo de graduación previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.**

**AUTORA:**

**Magali Elizabeth Escobar Cadena**

**TUTOR:**

**Dr. José Rubén Guevara Fuentes.**

**AMBATO – ECUADOR**

**2010**

**TEMA:**

---

**“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LOS DELITOS DE PLAGIO, VULNERA  
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN EL SEGUNDO  
TRIMESTRE DEL AÑO 2009”**

---

**APROBACIÓN DE LA PASANTÍA**  
**(Consejo Directivo)**

**CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA PASANTÍA**  
**(Institución)**



**PÁGINA DE UBICACIÓN E INFORMATIVA**

**Institución:**

***FISCALIA GENERAL DEL ESTADO***  
***FISCALÍA PROVINCIAL DE TUNGURAHUA***

Dirección: Av. Cevallos y Lalama

Teléfono: 032-824965

Ambato - Ecuador

**Pasante** : MAGALI ELIZABETH ESCOBAR CADENA

**Tutor de Pasantía** : DR. IVAN GARZÓN VILLACRÉS.

**FISCAL DE TRANSITO.**

**Autoridad de la Institución** : DR. VINICIO ROSILLO ABARCA.

**FISCAL PROVINCIAL DE TUNGURAHUA (e)**

**Período de pasantía:**

Inicio : 01 de Junio del 2009

Finalización : 01 de Diciembre de 2009

**Horas Cumplidas** : **480 Horas**

.....  
**Autoridad de la Institución**

**Dr. Vinicio Rosillo**

**C.C. N° 110314069-3**

.....  
**Autoridad Tutor de Pasantía**

**Dr. Iván Garzón Villacrés**

**C.C. N° 180257135-4**

.....  
**Pasante**

**Magali Escobar Cadena**

**C.C. 180386976-5**

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En calidad de Tutor del Trabajo de Grado, sobre el Tema: **“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LOS DELITOS DE PLAGIO, VULNERA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN EL SEGUNDO TRIMESTRE DEL AÑO 2009”**, presentado por la señorita MAGALI ELIZABETH ESCOBAR CADENA, Egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, certifico que dicho trabajo de graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 05 febrero del 2010

## **EL TUTOR**

.....  
**DR. RUBEN GUEVARA**

**C.C. N° 180204978-1**

**APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO**

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

Los miembros de Tribunal de Grado **APRUEBAN** el Trabajo de Investigación sobre el Tema: **“LA JUSTICIA INDÌGENA EN LOS DELITOS DE PLAGIO, VULNERA LAS GARANTÌAS CONSTITUCIONALES, EN EL SEGUNDO TRIMESTRE DEL AÑO 2009”**, presentado por la señorita **MAGALI ELIZABETH ESCOBAR CADENA**, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato.

Ambato,.....

Para constancia firman:

.....  
PRESIDENTE

.....  
DELEGADO

.....  
DELEGADO

## **AUTORIA**

Los criterios emitidos y respetando las normas éticas y morales en el presente Trabajo de Grado: **“LA JUSTICIA INDÍGENA EN LOS DELITOS DE PLAGIO, VULNERA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN EL SEGUNDO TRIMESTRE DEL AÑO 2009”**, en todos los contenidos y resultados obtenidos en el presente trabajo, previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, son originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad moral, legal y académica de la Autora, quien firma , al pie de la presente, para constancia de lo anteriormente mencionado.

Ambato, 5 de Febrero de 2010

## **LA AUTORA**

.....  
**MAGALI ELIZABETH ESCOBAR CADENA**

**C.C No. 180386976-5**



## **DEDICATORIA**

El presente trabajo va dedicado a mi madre, por haber sido mi compañera incondicional y brindarme la fortaleza día a día para seguir adelante; a mi padre por el apoyo que me brindó durante mi vida universitaria, ya que sin su presencia no habría alcanzado la cima esperada.

A mis hermanas Patricia y Verónica, a mis sobrinas Karina, Geralby y Shiuling, por ser mi mas grande inspiración para ver alcanzado este logro, a pesar de la distancia ha sido fundamental sus consejos de no desmayar ante las adversidades de la vida, gracias por darme su cariño y comprensión.

Al Dr. Fernando Galarza López, por la confianza depositada para que se cumplan mis inquietudes profesionales y guiarme en el mundo del Derecho.

De manera especial a mi novio Ing. Miguel Amancha, por el amor y paciencia durante estos cinco años, para ver plasmado mi sueño profesional y prestar mis servicios en bien de la verdad y la justicia, gracias por ocupar un lugar muy importante en mi vida.

Magali

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por permitirme estar con vida y ver cristalizado mi anhelo.

A las autoridades de la Universidad Técnica de Ambato, especialmente los profesores de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, por haberme impartido su sabio conocimiento en las aulas.

A mis queridos compañeros que compartimos tantas penas y alegrías dentro y fuera de clases, recuerdos que quedarán plasmados por siempre en mi corazón.

A la Fiscalía Provincial de Tungurahua, en especial al Dr. Iván Garzón Villacrés, Fiscal de Tránsito de Tungurahua, por la valiosa ayuda brindada durante mis prácticas, gracias por permitirme poner mi granito de arena en cada uno de los procesos que se tramitaron en la oficina, ya que me hicieron crecer como persona y a futuro seguro me va a ser útil para la vida profesional.

Al Dr. Rubén Guevara Fuentes, por su predisposición permanente e incondicional en aclarar mis dudas, por sus substanciales sugerencias durante la redacción de la tesis y por su amistad brindada.

Magali

## ÍNDICE GENERAL

### PRELIMINARES

#### PÁGINAS

PORTADA.....	i
TEMA .....	ii
APROBACIÓN DE LA PASANTÍA .....	iii
CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA PASANTÍA.....	iv
PÁGINA DE UBICACIÓN E INFORMATIVA.....	v
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	vi
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO .....	vii
AUTORÍA.....	viii
DEDICATORIA .....	ix
AGRADECIMIENTO .....	x
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	xi
ÍNDICE DE CUADROS .....	xv
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	xvi
RESUMEN EJECUTIVO .....	xvii

### TEXTO

INTRODUCCIÓN .....	1
--------------------	---

### CAPÍTULO I

#### EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema.....	3
Contextualización Macro .....	3
Contextualización Meso.....	4
Contextualización Micro.....	5
Análisis Crítico .....	11
Prognosis.....	12
Formulación del Problema .....	13
Variable Independiente .....	14
Variable Dependiente .....	14
Interrogantes de la Investigación .....	14
Delimitación de la Investigación .....	14

Delimitación del contenido .....	14
Delimitación espacial .....	15
Delimitación temporal.....	15
Unidades de Observación.....	15
Justificación.....	15
Objetivos .....	16
Objetivo General .....	16
Objetivos Específicos.....	16

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

Antecedentes Investigativos.....	17
Fundamentación .....	18
Fundamentación Filosófica .....	19
Fundamentación Epistemològica .....	19
Fundamentación Axiològica .....	20
Fundamentación Sociològica .....	21
Fundamentación Legal .....	21
Categorías Fundamentales .....	31
Constitución de la República del Ecuador .....	34
Código Penal .....	36
Debido proceso.....	37
El delito de plagio de personas .....	40
La justicia indígena .....	43
Justicia y derecho indígena.....	43
Características del derecho indígena.....	44
Características de la administración de Justicia Indígena .....	45
Justicia Indígena y los Derechos Humanos.....	46
El debido proceso en la administración de justicia indígena .....	47
Conflicto de competencia.....	49
Procedimiento de la Justicia Indígena.....	52
Pluralismo jurídico .....	53
Casos de PLAGIO realizados por comunidades indígenas.....	54
Análisis sobre Derechos Humanos violentados .....	56

Control de constitucionalidad de las decisiones indígenas .....	57
Juntas Campesinas o servicio de justicia privada .....	58
<b>NORMATIVA INTERNACIONAL</b> .....	61
Declaración Universal de los Derechos Humanos .....	62
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas .....	65
Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 7 al 22 de noviembre de 1969 .....	66
Organización Internacional del Trabajo (OIT) .....	72
Carta de la tierra de los pueblos indígenas conferencia de kari-oca 25 a 30 de mayo de 1992, Derechos Humanos y Derecho Internacional .....	73
<b>DERECHOS HUMANOS</b> .....	76
Evolución histórica.....	78
Aspectos institucionales y jurídicos .....	79
Clasificación generacional .....	79
Ordenamiento Constitucional Comparado .....	84
Señalamiento de Variables .....	86

### **CAPÍTULO III**

#### **METODOLOGÍA**

Enfoque de la investigación .....	89
Modalidad Básica de la Investigación.....	89
De Campo .....	89
De intervención Social o Proyecto Factible .....	89
Nivel o Tipo de la Investigación .....	89
Población y Muestra.....	90
Técnicas e Instrumentos .....	94
Plan de Procesamiento de la Información .....	95
Análisis e interpretación de resultados.....	97

### **CAPÍTULO IV**

#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Análisis de Resultados .....	98
Interpretación de Datos .....	98

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones .....	109
Recomendaciones.....	110

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA**

Datos Informativos.....	111
Antecedentes de la Propuesta.....	113
Justificación.....	113
Objetivos .....	116
Objetivo General .....	116
Objetivos Específicos.....	116
Análisis de Factibilidad.....	116
Fundamentación .....	117
Administración.....	120
Previsión de la Evaluación .....	123
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>124</b>
<b>GLOSARIO .....</b>	<b>126</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>132</b>

## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1: Población y Muestra .....	91
<b>Operacionalización de Variables</b>	
Cuadro N° 2: Operacionalización de la Variable Dependiente .....	92
Cuadro N° 3: Operacionalización de la Variable Independiente.....	93
Cuadro N° 4: Plan de Recolección de Información .....	84
<b>Aplicación de la Encuesta</b>	
Cuadro N° 5: Primera Pregunta .....	99
Cuadro N° 6: Segunda Pregunta.....	100
Cuadro N° 7: Tercera Pregunta .....	101
Cuadro N° 8: Cuarta Pregunta .....	102
Cuadro N° 9: Quinta Pregunta .....	103
Cuadro N° 10: Sexta Pregunta.....	104
Cuadro N° 11: Séptima Pregunta .....	105
Cuadro N° 12: Octava Pregunta .....	106
Cuadro N° 13: Novena Pregunta .....	107
<b>Metodología Operativa</b>	
Cuadro N° 14: Plan de Acción .....	119

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1: Árbol del Problema .....	10
<b>Categorías Fundamentales</b>	
Gráfico N° 2: Red de Inclusiones Conceptuales .....	31
Gráfico N° 3: Rueda de atributos de la Variable Independiente .....	32
Gráfico N° 4: Rueda de atributos de la Variable Dependiente.....	33
<b>Aplicación de la Encuesta</b>	
Gráfico N° 5: Primera Pregunta .....	99
Gráfico N° 6: Segunda Pregunta .....	100
Gráfico N° 7: Tercera Pregunta .....	101
Gráfico N° 8: Cuarta Pregunta .....	102
Gráfico N° 9: Quinta Pregunta .....	103
Gráfico N° 10: Sexta Pregunta .....	104
Gráfico N° 11: Séptima Pregunta .....	105
Gráfico N° 12: Octava Pregunta .....	106
Gráfico N° 13: Novena Pregunta.....	107



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO.**

**TEMA: “La Justicia Indígena en los Delitos de Plagio, vulneran las garantías constitucionales, en el segundo trimestre del año 2009.”**

**AUTORA:**

Magali Elizabeth Escobar Cadena

**TUTOR:**

Dr. Rubén Guevara

**Enero del 2010.**

**RESUMEN EJECUTIVO:**

Los pueblos indígenas y nacionalidades indígenas son aquellos que se distinguen de la colectividad nacional por sus condiciones culturales, sociales, económicas, regidos por sus propias costumbres y tradiciones. La Constitución de la República del Ecuador reconoce al estado como pluricultural y multiétnico, donde está vigente el Derecho Consuetudinario indígena. La justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas es la aplicación del derecho consuetudinario indígena por sus autoridades, según su jurisdicción y competencia. Sin embargo, en la práctica, se han extralimitado en sus funciones, propiciando castigos físicos y psicológicos inhumanos, plagiando a personas, etc., y, ajusticiando sin observar los mínimos jurídicos como el juicio previo, el debido proceso, etc. La administración de justicia de los pueblos indígenas y nacionalidades indígenas, deberá ser prestando especial atención a sus normas y al desarrollo de sus propias prácticas culturales, y, respetando las normas establecidas por la Constitución de la República y los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador, a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Para lo cual, es prioritario la coordinación y cooperación del Derecho indígena con el Derecho estatal y con los derechos humanos. Para el desarrollo de este trabajo, se utilizó como modalidad de investigación la dogmática-documental, jurídica-sociológica, el tipo jurídico-descriptivo jurídico-comparativo. Entre dispositivos está: La Constitución de la República del Ecuador, normativa internacional sobre derechos humanos y Código Penal.

## INTRODUCCIÓN.

La presente investigación bajo el tema “**LA JUSTICIA INDÍGENA EN LOS DELITOS DE PLAGIO, VULNERA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN EL SEGUNDO TRIMESTRE DEL AÑO 2009**”, contiene aspectos:

**EL CAPÍTULO I: EL PROBLEMA**, consta del Planteamiento del Problema; Contextualización Macro, Meso y Micro; Análisis Crítico; Prognosis; Formulación del Problema, Interrogantes, Delimitación del objetivo de Investigación., Justificación; Objetivos, General y Específicos.

**EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**, se fundamenta en Antecedentes Investigativos, Fundamentación Filosófica, Fundamentación Legal, Categorías Fundamentales; y, Señalamiento de Variables.

**EL CAPÍTULO III: METODOLOGÍA**, trata sobre la Modalidad Básica de la Investigación; Nivel o Tipo de Investigación; Población y Muestra; Operacionalización de variables; Plan de Recolección de Información y Plan de procesamiento de la información.

**EL CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**, se desglosa con el Análisis de los Resultados de la Encuesta y Entrevista e Interpretación de Datos.

**EL CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**, a las que se llegó con el desarrollo del presente trabajo.

**EL CAPÍTULO VI: PROPUESTA**, contiene: Datos Informativos, Antecedentes de la Propuesta, Justificación, Objetivos, Análisis de Factibilidad, Fundamentación, Metodología. Modelo Operativo, Administración y Previsión de la Evaluación.

Se concluye con Materiales de Referencias, Bibliografía, Glosario y los respectivos anexos en los que se han incorporado los instrumentos que se aplicaron en la investigación de campo.

**CAPÍTULO I**  
**EL PROBLEMA**  
**Planteamiento del Problema**  
*Contextualización*

**Macro**

La práctica del derecho indígena es una de las más evolucionadas del continente, pero el desconocimiento general de ella y la falta de regulación específica hacen que su legitimidad sea tema de discusión en el país. Las resoluciones contra quienes han incurrido en faltas comunales son presentadas ante la población, y luego se impone el castigo.

Cabe indicar que la evolución de la justicia indígena en Guatemala está mucho más avanzada que en otros países del continente, pero su regulación es mínima.

La discriminación que han afrontado los pueblos indígenas ha generado también que su nivel de autonomía sea mayor, lo que ha permitido que se desarrolle más el derecho indígena.

A decir de Pérez Guartambel Carlos en su obra “Justicia Indígena” (Pag.327) *“En el mundo indígena el derecho se encuentra fusionado a la armonía natural integradora manifiesta en la actividad política, religiosa, cultural, espiritual, económico, social y cuando una de estas normas de conducta son vulneradas surge el problema y la justicia indígena persiguen una finalidad correctiva”*.

En América Latina, los linchamientos populares no son algo excepcional, se producen de manera recurrente en varios países, crímenes y abigeato se siguen castigando en las comarcas andinas con el linchamiento.

Los ladrones pobres terminan sus días cremados, pero de las golpizas y las llamas no escapan los dirigentes locales.

En Bolivia y Perú, han sido ajusticiados por la turba algunos alcaldes. En México policías. Además de los países citados, la práctica está documentada en Brasil, Argentina, Guatemala, Honduras. No es exclusiva de sectores pobres, rurales o indígenas, aunque sí se presenta con mayor frecuencia allí.

## **Meso**

La justicia indígena ha desarrollado niveles de autonomía, complejidad y control social, más allá de los conocidos o admitidos en la sociedad nacional; pero que corresponden a los reconocidos constitucionalmente, mil doscientas comunidades que pertenecen a treinta organizaciones ya la practican con esto logran rescatar; es decir, en nuestra propia carta magna garantiza el derecho de que los pueblos indígenas tengan su propia forma de hacer justicia. Incluso, no se requiere una ley secundaria para ejercer de manera directa el derecho de administrarla, y las resoluciones deben ser respetadas por las autoridades ordinarias.

En Ecuador, los historiadores de la Colonia están familiarizados con estas prácticas. Los sociólogos también se sumergen en el pasado, cuando explican el ajusticiamiento de mujeres por actos de brujería en comunidades indígenas ecuatorianas. Es necesario conocer que tipo de violencia se da en las comunidades indígenas, para comprender sus causas.

La dignidad humana, como matriz de los derechos fundamentales de la persona, consiste en el respeto que nos tenemos a nosotros mismos y el que tenemos a los demás por el simple hecho de ser seres humanos, seamos hombres o mujeres, empresarios o campesinos, indígenas, afroecuatorianos o mestizos.

## **Micro**

La vigencia de la pluralidad jurídica en Ecuador, es una realidad constitucionalmente reconocida, un reto fundamental para la sociedad pluricultural ecuatoriana, no obstante el reconocimiento constitucional sobre la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas, de administrar

justicia aplicando sus normas y procedimientos propios, de acuerdo a sus costumbres o derecho consuetudinario, la aceptación de su vigencia aún provoca resistencias en un sector de la sociedad nacional que, por desconocimiento, no admite la existencia de múltiples y profundos avances sobre la pluralidad jurídica.

Las sociedades diversas conocidas como pueblos indígenas son, entidades colectivas, portadoras de un sistema de organización socio-política, de un ejercicio de la democracia participativa y de una forma de administración de justicia practicada desde tiempos inmemoriales, que permite desarrollar una institucionalidad acorde a sus códigos culturales.

En el momento de su aplicabilidad por parte de las autoridades indígenas, no han faltado voces provenientes de sectores blanco mestizos, invocando la unidad jurisdiccional para negar el ejercicio de dicho derecho, o en su defecto, calificándolo de linchamiento ó justicia por mano propia para deslegitimar una práctica ancestral constitucionalmente reconocida.

El linchamiento según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas no es otra cosa que la “forma popular de ejecutar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar al pronunciamiento del fallo condenatorio por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen”.

Esto es, que sin conocimiento de una autoridad competente y sin un procedimiento previo en el que tenga lugar el derecho a la defensa, se aplica una sanción excesiva como la pena de muerte, frente a un cometimiento de un delito como el robo. Es el caso de la Justicia Indígena?

Aunque existen normas, procedimientos sumarísimos de carácter público y colectivo expresado, en las asambleas comunales así como autoridades competentes como los cabildos para resolver un conflicto y tomando en cuenta que dentro de la etapa procedimental, las partes deben presentar las pruebas de cargo o de descargo, solicitar la comparecencia de testigos y careos, la autoridad puede decidir la conformación de comisiones investigativas si el caso lo requiere,

a fin de establecer el grado de responsabilidad y luego dictaminar la sanción correspondiente.

En el supuesto caso de que en el seno de una comunidad indígena, 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. Su obligación es dar a conocer a la autoridad competente que en este caso es el Cabildo Comunal, para que avoque conocimiento del caso y se inicie el proceso de juzgamiento tomando en cuenta normas y procedimientos que la costumbre establece hasta llegar a dictar la resolución condenatoria o absolutoria. ¿La administración de justicia indígena puede ser concebida como un linchamiento?

Sin embargo, en algunas comunidades se han extralimitado en la aplicación de la justicia indígena, como en los casos que se presentan en este trabajo.

Por otra parte, la administración de justicia indígena puede ser confundida con la justicia por mano propia? Esta frase se relaciona con la Ley del Talión, esto es, “ojo por ojo, diente por diente”.

*Según el diccionario de Guillermo Cabanellas no es otra cosa que el “nombre que califica el sistema punitivo más espontáneo y sencillo por castigar el delito con un acto igual contra el delincuente. Constituye la pena el propio daño o mal que se ha causado a la víctima”.*

De lo anotado, se puede decir que hablar de justicia por mano propia, no es lo mismo que hablar de justicia indígena, ésta no se caracteriza por la espontaneidad, ya que existe un procedimiento previo y ni siquiera la pena puede ser igual al mal que se ha causado a la víctima.

Al encontrarse establecido un sistema jurídico, en el caso de que en cualquier comunidad indígena un miembro cometa el delito de robo, ni la víctima, ni sus familiares, ni cualquier otro comunero están facultados para ejecutar

justicia y mucho menos para aplicar una pena aunque ésta fuera del mismo daño o mal que ha sufrido la víctima, aún más, ni la autoridad competente puede aplicar como pena el propio daño que ha causado a la víctima, puesto que, en las normas comunalmente desarrolladas existen distintos sistemas punitivos o distintas formas de sanción como el de la indemnización de daños y perjuicios, la reparación, la restitución vía trabajos agrícolas en el predio de la víctima, entrega de productos agrícolas equivalentes a la misma cuantía que se haya establecido por el daño, etc. etc. Sin embargo, algunos penalistas dirán, las sanciones son de carácter civil y no penal.

Sin la intención de resaltar supremacías de uno u otro ordenamiento jurídico, es importante señalar que son distintos, pero pueden convivir en armonía en una sociedad incluyente y en un Estado que se ha declarado como pluriétnico y pluricultural.

Pero en la práctica, el concepto de justicia indígena se ha distorsionado, violentando incluso los mínimos jurídicos que los propios dirigentes indígenas concibieron para reclamar este derecho: el respeto a la vida, al debido proceso, no recurrir a la agresión física y no torturar.

Se puede citar algunos casos como de dos mujeres acusadas de brujería que fueron liberadas, tras ser “purificadas”

En el sector de Calhuasig, provincia de Tungurahua, dos mujeres fueron acusadas de practicar la brujería, quienes luego de ser sometidas a un proceso de purificación, según las costumbres indígenas: baños de agua helada y ortigazos, las mujeres fueron sacadas a la fuerza por un grupo de comuneros que invadieron su vivienda.

Ante el hecho, familiares de las mujeres denunciaron el PLAGIO.

Dirigentes de la comunidad se reunieron en asamblea para acordar el castigo a las dos mujeres que fueron llevadas a la plaza central de esa zona. El castigo se realizó en presencia de los comuneros, algunos de los cuales



protestaron porque exigían un castigo más severo para las mujeres. En el lugar se firmó un acta en la cual los dirigentes, las dos detenidas, y los abogados de ambas partes se comprometieron a no iniciar acciones penales

Casos similares se siguen dando al amparo de la administración de justicia indígena, se vulneran los Derechos Humanos a la vista de la sociedad que se convierte en cómplice, también ávida de justicia.

## ARBOL DEL PROBLEMA

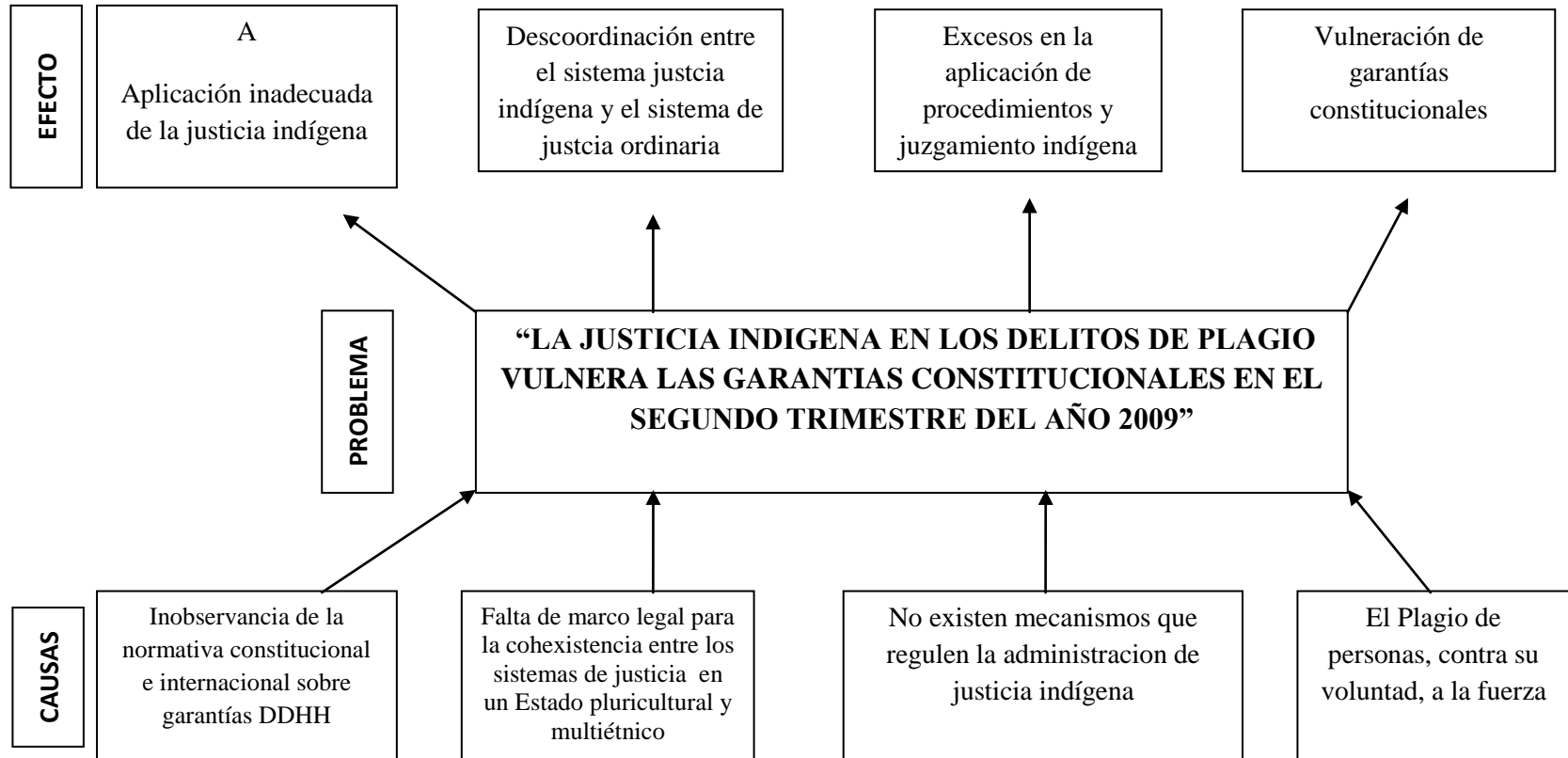


Gráfico N° 1

Elaborado por: Magali Elizabeth Escobar Cadena

## **Análisis Crítico**

Las personas que han recibido los castigos por la aplicación de la llamada justicia indígena, quedan marcados para toda su vida, y las huellas en ellos serán imborrables, pues afectaron su integridad psicológica y física.

Se puede notar espaldas reventadas por los latigazos, narices sangrantes, hematomas abultando las cabezas, y gritos escalofriantes de perdón, clamando piedad; revolcándose entre la tierra y su propia sangre, juran a viva voz, no volver a robar, no volver a cometer delitos.

¿Esta es la justicia indígena? O se trata de actos convertidos en barbarie, actos de ajusticiamiento o acciones primitivas?

Las escenas van haciéndose cotidianas, el proceso de juzgamiento y castigo que se producen en diferentes comunidades indígenas del país o en sectores de la Patria, que reclaman por una real acción policial y judicial frente a la escalada de inseguridad y violencia que registra el Ecuador.

Pero el ‘ajusticiamiento’ se convirtió en tortura, plagio, y asesinato. Quién o quiénes son los responsables? ¿Quedarán en la impunidad?

Las denuncias por similares hechos se van acumulando en los escritorios de los fiscales. Son más frecuentes los casos por actos de ajusticiamiento comunitario en las provincias de Tungurahua, Chimborazo y Cotopaxi.

## **Prognosis**

Para la aplicación de la justicia indígena, primero hay que reconocer su jurisdicción, es decir que las autoridades y pueblos indígenas tengan competencia para administrar justicia dentro de los límites territoriales, entre comunidades indígenas, de acuerdo a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador; y normativa internacional como la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en su artículo 169. Todo esto está regulado y limitado con el

principio de los derechos humanos que prohíbe la tortura, malos tratos y se garantiza el derecho a la vida, la libertad, el debido proceso, de legalidad, etc.

Gran parte de los acontecimientos suscitados, son linchamientos porque no se produjeron en el ámbito del territorio de los indígenas, sino en sectores de campesinos y gente pobre, que han interpretado mal la ley.

Ya que para ser indígenas tienen que estar legalmente reconocidos dentro de los órganos del Estado como tal e inscritos.

Un mestizo o de cualquier otra etnia que existe en el país no puede ser torturado o aprehendido en sitios que la ley no establezca como asentamientos de indígenas.

Cada pueblo tiene sistemas de autorregulación para evitar que la delincuencia destruya sus estructuras sociales, económicas y organizativas.

Evaluar, sin conocimiento de los aspectos propios de la cultura y la psicología de un pueblo, sus reacciones violentas en contra de los delincuentes, lleva a distorsionar con prejuicios apresurados los hechos.

Empero, justificar toda forma de violencia que se expresa como justicia “por mano propia”, se puede transformar en una santificación del linchamiento como sistema expedito de “justicia”.

Por tanto, es necesario comprender con una visión más serena y fundamentada: las sociedades, especialmente los pequeños poblados rurales, sienten crudamente el abandono de la autoridad del Estado, y en el caso específico del sistema de justicia oficial, por lo cual, como una forma desesperada de autodefensa acuden a procedimientos violentos y crueles, como sucede en los casos de linchamiento.

Convencidos en la vigencia de la democracia y en la solución pacífica de los conflictos, preocupa gravemente la recurrencia de los linchamientos, pues la

vía no-violenta es la manera psicológica y democráticamente más sana de enfrentar los problemas sociales y personales.

### **Formulación del problema**

¿La Administración de la Justicia Indígena y el plagio de personas, vulneran las Garantías Constitucionales?

### **Variable Independiente**

La Justicia Indígena en los Delitos de Plagio

### **Variable Dependiente**

Vulnera las garantías Constitucionales

### **Interrogantes de la investigación**

¿El plagio de personas por parte de los indígenas a pretexto de aplicar la justicia indígena, atenta contra los derechos humanos a que todos tenemos derecho?

¿Qué garantías constitucionales se vulneran en la administración de justicia indígena?

¿Cuáles podrían ser las posibles soluciones al problema planteado?

### **Delimitación del objeto de la investigación**

### **Delimitación de contenido**

**CAMPO:** Jurídico

**AREA:** Derecho

**ASPECTO:** Justicia Indígena-Derechos Humanos

### **Delimitación espacial**

La investigación se realizará en la parroquia de Pilahuín perteneciente al cantón Ambato, Provincia del Tungurahua.

### **Delimitación temporal**

El trabajo de investigación se desarrollará, durante en el Segundo Trimestre del año 2009.

### **Unidades de observación**

- Fiscalía de Asuntos Indígenas
- Abogados en libre ejercicio
- Dirigentes Indígenas

### **Justificación**

La presente investigación bajo el título: “La justicia indígena en los delitos de plagio vulnera las garantías constitucionales en el segundo trimestre del año 2009”, es un tema de actualidad y tiene especial interés para las ciencias jurídicas, la sociedad, profesionales del derecho, operadores de justicia, estudiantes de la carrera de derecho, ya que con la Constitución del 2008, se habla del Ecuador como Estado pluricultural y multiétnico; donde además se garantiza la efectiva protección de los Derechos Humanos.

En tal virtud, el trabajo tiene importancia social, científica y académica, cuyo desarrollo permitirá proponer las posibles soluciones a la vulneración de los derechos humanos, y al delito de plagio a las personas, por parte de la Justicia Indígena.

El presente trabajo de investigación es factible realizarla por cuanto se dispone con el elemento principal que en este caso es el humano como la investigadora y tutor, acceso a la información bibliográfica, hemerográfica, etc.,

Así como también, se cuenta con recursos materiales, tecnológicos y económicos para la culminación del mismo.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

- Estudiar la Justicia Indígena y los delitos de plagio de personas en la provincia de Tungurahua

### **Objetivo Específico.**

- Conocer la problemática de la administración de Justicia Indígena
- Analizar las garantías constitucionales y su vulneración en la aplicación de la justicia indígena
- Estudiar el ordenamiento constitucional comparado sobre justicia indígena
- Proponer alternativas de solución a la problemática jurídica indígena.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **Antecedentes investigativos**

Luego de un recorrido por las principales bibliotecas de las universidades de la zona central del país, que ofertan la carrera de Derecho se obtuvo lo siguiente:

En la ciudad de Quito se encontró material que puede dar sustento y ayuda al desarrollo del presente proyecto como es en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad del Central del Ecuador: Derecho Ecuatoriano; Revista de la Sociedad Jurídica; Estatuto de las comunidades Campesinas, El Derecho Indígena una maravilla, o un "problema";y, La Administración de Justicia Indígena un verdadero dilema dentro de la justicia ordinaria. En la Universidad Técnica Salesiana: La Regulación Constitucional del Derecho Indígena en Iberoamérica; Constituciones; y, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina. En la Universidad Técnica Particular de Loja extensión Cotopaxi, se encontró: Derecho Civil del Ecuador. Cuarta Edición. Parte general y personas; Ley y la Costumbre; El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina; Los Derechos Indígenas: algunos problemas conceptuales; Construir Democracia: Derechos Humanos, Ciudadanía y Sociedad en América Latina, entre otros. El Derecho y la Justicia Indígena, publicada en Latacunga Provincia de Cotopaxi en su Revista Trimestral de Corporación de Asesoría Legal "CORPAL" trata aspectos como: El Derecho y la Justicia Indígena.- Justicia Indígena Vs Justicia Penal Ordinaria.- JURISDICCIÓN INDÍGENA: Imperio del relativismo cultural o desnaturalización. - Incompatibilidades entre el Ordenamiento Jurídico y la Justicia Indígena. Es necesario referirnos a textos elaborados por los dirigentes representantes y miembros del Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi (MICC). Los cuales tratan temáticas como son: Estudio de caso; Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador; Jurisdicción Indígena en la Constitución de la República del Ecuador; Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena



en Ecuador; también se encontró varios temas en Internet, lo que permitirá contar con más material para el presente trabajo.

## **Fundamentación**

### **Filosófica**

El paradigma de la investigación es crítico- propositivo, como una alternativa para la investigación social en el ámbito judicial, que se fundamenta en las garantías constitucionales y normativa internacional de protección de los derechos humanos.

Es crítico porque cuestiona los esquemas jurídico-sociales; es decir, la realidad actual de la problemática de la administración de justicia indígena. Es propositivo cuando la investigación no se detiene en la observación de los fenómenos sino plantea alternativas de solución con formulación de propuestas, esto ayuda a la interpretación y comprensión de los fenómenos jurídico-sociales en su totalidad.

Uno de los compromisos es buscar propuestas de interrelación entre los sistemas de justicia indígena y ordinaria; el procedimiento aplicado y el juzgamiento, los cuales provocarán cambios profundos en la forma de mirar a la justicia por parte del sector indígena.

### **Epistemológica**

Esta fundamentación se refiere a que el conocimiento va más allá de la información porque busca transformar sujetos y objetos. Se aspira a que el sujeto se caracterice por ser; rotativo, participando activamente, fortaleciendo su personalidad y su futura actitud creadora, más no impositiva. Esto le llevará hacia una positiva asimilación de la justicia ordinaria e indígena, según la óptica y la perspectiva propia de la investigadora.

En este trabajo las ciencias se definen como un conjunto de conocimientos ordenados y dirigidos hacia la transformación jurídico-social y mejor

desenvolvimiento en el campo procesal para llegar a establecer sanciones a las personas que están contraviniendo las leyes de convivencia social.

### **Ontológica**

La realidad es dinámica y está en continuo cambio por lo que las normas legales son aplicables en forma directa, acorde con la realidad ante lo que las personas tienen que adaptarse a esa realidad, precautelando su libertad y garantías; pero sin trasgredir el derecho de los demás.

De lo indicado se puede decir que la formación del ser humano debe enfocarse en valores y derechos humanos, a fin de que contribuya positivamente a cambios del el sistema jurídico social donde se desenvuelve.

Por tanto, las personas estamos en capacidad y obligación, de aportar con posibles soluciones para lograr los cambios y correctivos del entorno donde vivimos, garantizando los derechos humanos como un bien jurídicamente protegido.

### **Axiológica**

La fundamentación axiológica sostiene que el desarrollo integral del ser humano, basado en la práctica de valores como la responsabilidad; la honestidad, la honradez, la solidaridad, respeto y el sentido de equidad; sin descuidar el desarrollo de la inteligencia emocional, con el fin de que formen su carácter y personalidad y estén en capacidad de administrar su vida acertadamente, sin violentar los derechos de sus semejantes.

Cada persona percibe los valores como respuesta a sus aspiraciones profundas, a su sentido de verdad, de bien, de justicia, etc. como camino para llegar a ser una persona participativa y capaz de lograr los más anhelados sueños de paz, justicia y libertad.

## **Sociológica.**

Se fundamenta en la teoría dialéctica del materialismo histórico donde se encuentra el constante cambio y transformación de la sociedad y las leyes, hacia el desarrollo y progreso, mirando siempre el interés colectivo - sociedad y enfrentando al constante cambio en la forma de interactuar e interrelacionar de todos los miembros de esa sociedad.

Más tratándose del presente tema, al ser el Ecuador un país pluricultural y multiétnico, pasa por grandes transformaciones, sociales, políticas, jurídicas, y en el contexto de una acelerada y progresiva globalización, nuevos conocimientos y avance en la tecnología, obliga a la creación y diseño de nuevos sistemas y mecanismos jurídicos en atención a las necesidades reales de la sociedad.

## **Legal**

El siguiente es el marco legal en el que se sustentará el desarrollo del presente trabajo: Constitución de la República del Ecuador; normativa internacional: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio 169-OIT, Organización Internacional del Trabajo, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, La jurisprudencia internacional, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Penal, etc.

### **Constitución de la República del Ecuador**

*“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...”*

*“Art. 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.”*

*“Art. 57.- Se reconoce y garantizará 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...”*

*“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

- 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.*
- 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.*
- 3. El derecho a la integridad personal, que incluye:*
  - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual*
  - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.*

*El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.*

*c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.*

*24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.*

*28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la*

*identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.*

*29. Los derechos de libertad también incluyen:*

*a) **El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.***

*b) **La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.***

*c) **Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.***

*d) **Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”***

*“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*

- 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.*
- 2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar.*
- 3. Defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales.*
- 4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.*
- 5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento...”*

*“Art. 171.- 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.*

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

*“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”*

### **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobado el 13 de septiembre del 2007).**

**Artículo 34** “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

### **Convenio 169-OIT, Organización Internacional del Trabajo**

**Art. 8,2, y 9,1:** El reconocimiento del pluralismo legal y la justicia indígena/campesina, sobre derecho indígena y jurisdicción especial.

### **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada**

*“El artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada establece que el delito de desaparición forzada será considerado como*

*continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. La necesidad de considerar integralmente el delito de desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y hechos delictivos conexos.”*

**Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas  
contra las Desapariciones Forzadas de 1992**

En el artículo 17.1 agrega un elemento más, ligado al deber de investigación, al señalar que el delito de referencia debe ser considerado “permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”.

La jurisprudencia internacional

94 Cfr. el escrito presentado por la perito Helen Mack Chang durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de abril de 2008 (expediente de fondo, tomo III, folio 521). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 20, párr. 155. Caso Goiburú y otros. Vs. Paraguay, supra nota 67, párrs. 81. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 17, párrs. 106 a 111.

96 Cfr. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Capítulo V.II. Este delito “es permanente por cuanto se consume no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida” (OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10). Ver en el mismo sentido Caso Goiburú y otros. Vs. Paraguay, supra nota 67, párrs. 83; y Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 17, párr. 107.

## **Código Orgánico de la Función Judicial**

**“Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** *La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.*

*Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.*

*Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.*

*Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.*

*No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.”*

**“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 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.”*



**“Art. 344.- PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.-** La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

- a) **Diversidad.-** Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b) **Igualdad.-** La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.
- c) **Non bis in idem.-** Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;
- d) **Pro jurisdicción indígena.-** En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,
- e) **Interpretación intercultural.-** En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el

*fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.”*

**“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. 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.”*

**“Art. 346.- PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.-** *El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.*

*Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas.*

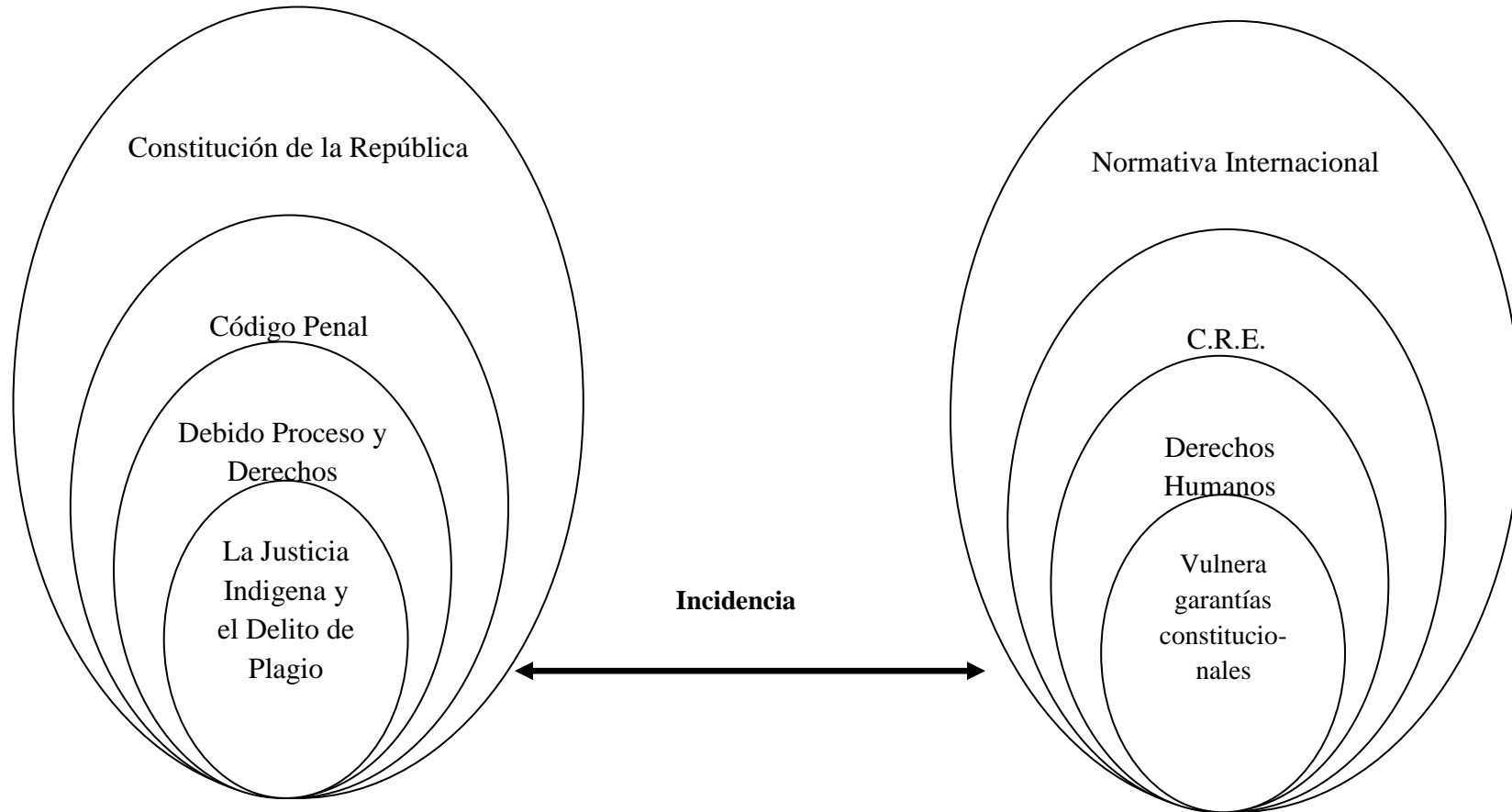
*El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena.”*

## **Código Penal**

En nuestro Código Penal, en el Art. 188, se establecen: *"El delito de plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otra, o para obtener cualquier utilidad, o para obligarla a pagar un rescate,*

*o entregar una cosa mueble o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligarla a que haga u omite hacer algo, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados, tendiente a la liberación del plagiado".*

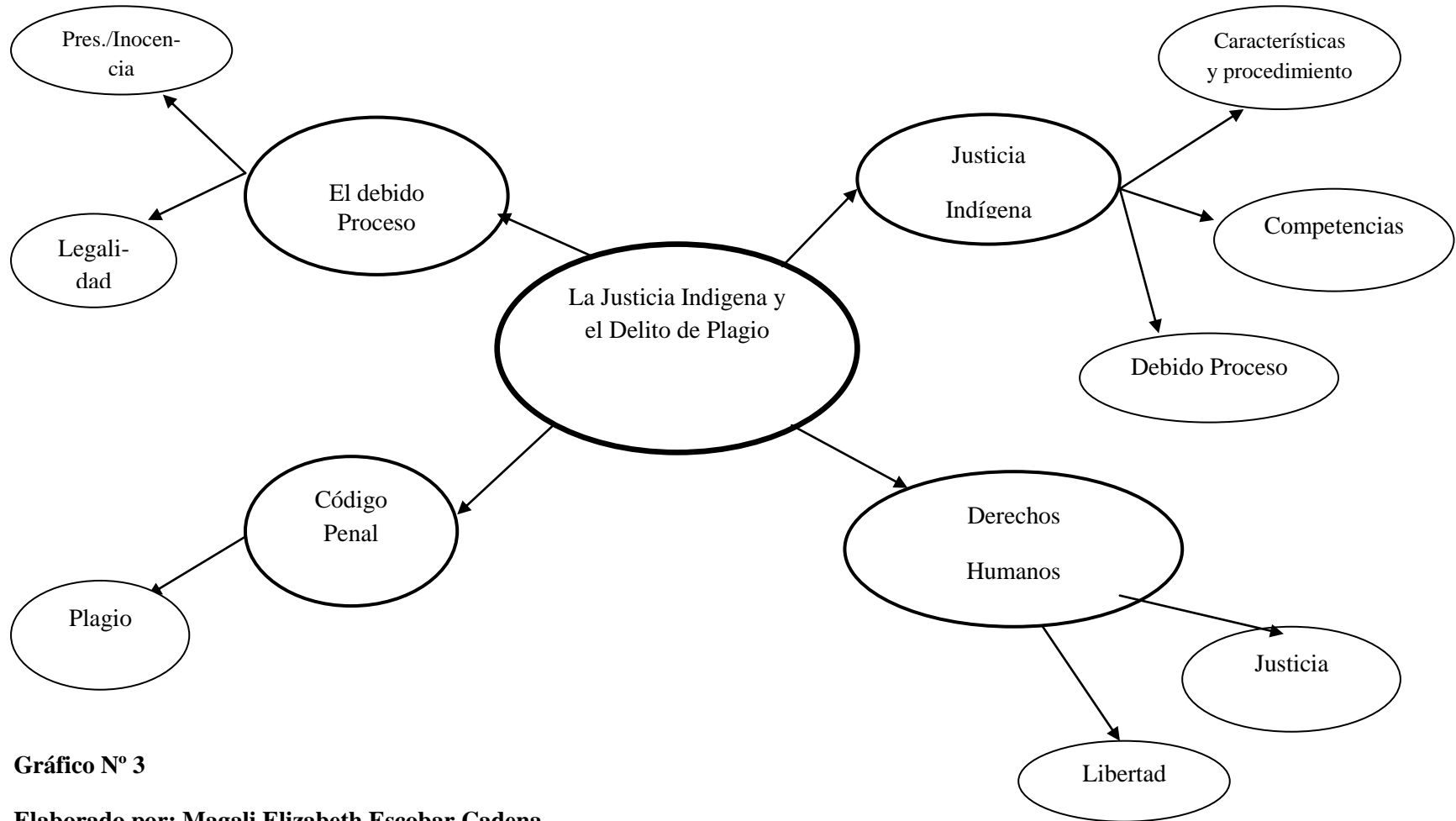
**Categorías Fundamentales.**  
**RED DE INCLUSIONES CONCEPTUALES**



**Gráfico N° 2**

**Elaborado por: Magali Elizabeth Escobar Cadena**

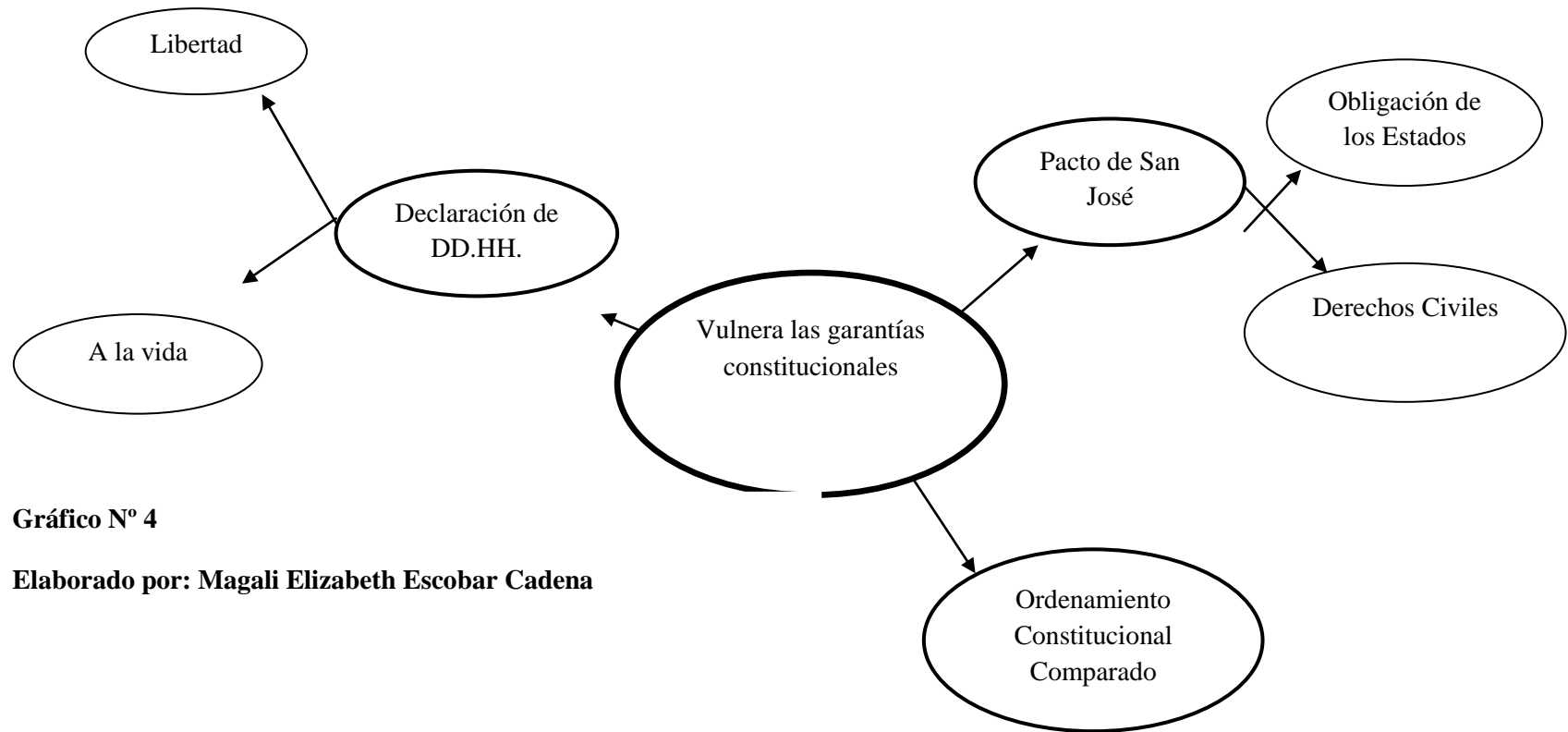
**RED DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE.**



**Gráfico N° 3**

**Elaborado por: Magali Elizabeth Escobar Cadena**

### RED DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE



**Gráfico N° 4**

**Elaborado por: Magali Elizabeth Escobar Cadena**

## **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

La Constitución tiene supremacía en relación a las demás leyes y normas que se expiden en un Estado, las cuales deben guardar armonía con sus preceptos, caso contrario se declararían la inconstitucionalidad de dichas normas y por consiguiente no tendrían ningún valor legal.

Es la norma fundamental de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo que fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno y organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. También garantiza al pueblo derechos y libertades.

Es la manifestación de la voluntad del pueblo, el principal derecho con que cuentan los ciudadanos en un sistema democrático, es la supremacía de dicha normatividad y al respeto de la voluntad expresada en ella.

En sus artículos del número 424 al 428, habla sobre el principio de la supremacía constitucional, persigue una eficaz protección de la libertad y dignidad del individuo obligando a los poderes constituidos y por ende a la Función Judicial, a que se sujeten sus actos y decisiones a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador.

Así, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Los derechos constitucionales son aquellos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela y reforma, es necesario revisar aspectos sobre la libertad, debido proceso, entre los derechos y garantías a que tiene derecho toda ciudadana o ciudadano.

El artículo 66 de la Constitución de la República, reconoce y garantiza los derechos de libertad, específicamente en su numeral 3, literales: “a” y “c”, sobre la integridad física, síquica, moral y sexual; se prohíbe la tortura, la desaparición forzada, y los tratos y pena crueles, inhumanos, o degradantes.

Seguidamente, en el artículo 29, literales a, b. c. y d; está el reconocimiento de que toda persona nace libre; se prohíbe la esclavitud, y la obligación que tiene el estado de adoptar medidas tendientes a erradicar cualquier forma de violación de la libertad. Además, ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, exceptuando los casos de pensiones alimenticias.

Por su parte el artículo 76, indica que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, lo que incluye, la presunción de inocencia.

En base a lo indicado, se puede citar el artículo 393 de la Constitución de la República que indica sobre la obligación del Estado en brindar la seguridad humana, así: “El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de la personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos...”

## **CODIGO PENAL**

El artículo 2, trata sobre el principio de legalidad dentro del debido proceso, “*Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal ni sufrir una pena que no esté en ella establecidas... ”.*

En el Art. 188, se establece: “*Definición del tipo penal de plagio. El delito de plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al*



*servicio de otra, o para obtener cualquier utilidad, o para obligarla a pagar un rescate, o entregar una cosa mueble o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligarla a que haga u omite hacer algo, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados, tendiente a la liberación del plagiado".*

Y en los siguientes artículos se habla sobre; el art. 189, “Casuísticas y circunstancias que determinan las penas por plagio”; el art. 190 “Reducción especial de la pena si el plagio libera a su víctima”.; y, el siguiente innumerado sobre “Circunstancias adicionales agravantes del delito de plagio”.

Con lo cual queda tipificada la infracción a la cual se sujetarán quienes cometan este delito; y en el presente trabajo, los miembros de los pueblos y nacionalidades indígenas priven de la libertad a cualquier ciudadano a pretexto de impartir la justicia indígena.

## **EL DEBIDO PROCESO**

Las garantías constitucionales, son los procesos e instituciones cuyo objetivo principal es proteger los Derechos Constitucionales y velar por el respeto del principio de Supremacía de la Constitución de la República.

Las garantías constitucionales no constituyen obstáculo para una correcta aplicación de la justicia, pues es un remedio para prevenir la arbitrariedad.

El Debido Proceso quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos.

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juzgador.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem.

La exigencia de legalidad del proceso también es una garantía de que el juzgador deberá ceñirse a un determinado esquema de juicio, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales pudiera crear un juicio amañado que en definitiva sea una farsa judicial.

El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia, a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

Los Derechos Fundamentales como principio y fin en la defensa de la persona humana deben ser los criterios inspiradores de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de Derecho.

En la estructura normativa, los Derechos Fundamentales aparecen consagrados en la Constitución cobrando prevalencia sobre los demás derechos que complementan la vida en sociedad del hombre: el derecho a la dignidad, a la vida, a la integridad personal, libertad, debido proceso, libertad de pensamiento, participación, intimidad y los derechos económico – sociales son la piedra angular sobre la cual descansa la superestructura jurídica de las democracias.

Los derechos fundamentales son la expresión de un ordenamiento libre ya realizado y al mismo tiempo son el presupuesto para que este se reconstruya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos, estos derechos fundamentales tienen un rango que podríamos denominar como bien jurídico constitucional.

**Los derechos fundamentales, se rigen por los siguientes elementos:**

- **Concepto penicuo**, esencia de la estructura jurídica política de la constitución, el estado social de derecho puede violar y usurpar todo lo que quieran sin la intervención del pueblo.
- **Concepto subjetivo**, ámbito limitado del individuo imprescindible para el desarrollo y la libertad de las personas, es núcleo básico e irrenunciable del estatuto jurídico del individuo.
- **Límites Internos**, el contenido del derecho no debe de ser transgredido por otras personas o poderes, ya que se estaría atentando a la dignidad de la persona.
- **Límites Externos**, impuesto por el orden jurídico de manera expresa, limita las manifestaciones ideológicas, protegiendo de esta manera los derechos de otras personas.

Los cambios en el ordenamiento jurídico sobre los derechos humanos han reflejado la evolución de las relaciones sociales. La ponderación axiológica de los mismos, mediante consenso internacional, es la base para su integración en las legislaciones fundamentales de cada Estado democrático de Derecho, con la denominación de garantías individuales.

La presunción de inocencia como garantía fundamental es sobre la cual se erige el proceso de juzgamiento, y se basa en el anhelo de los hombres por tener un sistema equitativo de justicia que proteja los derechos fundamentales del individuo frente a la arbitrariedad y el despotismo de quien imparte justicia.

## EL DELITO DE PLAGIO DE PERSONAS

### **Delito**

El delito, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica es decir tipificada por la ley, antijurídica lo que significa que es contraria a Derecho, culpable y punible. Supone una conducta infraccional del Derecho Penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas.

Un delito es una acción u omisión voluntario o imprudente que se encuentra penada por la ley por lo tanto el delito supone un quebrantamiento de las normas y acarrea castigo para el responsable mas allá de las leyes se conoce como delito las acciones reprobables desde un punto de vista ético o moral, es posible distinguir un delito civil que es el acto que se comete con la intención de dañar a otro y un delito penal que además se encuentra tipificado y sancionado por la ley penal. Como forma general nos podemos dar cuenta que para que sea delito y que merezca una sanción se debe analizar muchos aspectos que la justicia indígena no conoce y si la conoce hace caso omiso por lo que para la sociedad es un problema notablemente grave.

### **El Plagio de personas**

Es el fraudulento apoderamiento de una persona, con el objeto de obtener alguna forma de beneficio económico o retribución por su libertad.

El tratadista español Guillermo Cabanellas, define el plagio como *"la detención o retención forzosa de una persona, para exigir por su rescate o liberación de una cantidad u otra cosa sin derecho, como prenda ilegal"*.

Por su parte, el ilustre penalista italiano Francesco Carrara, lo conceptúa como *"la sustracción de una persona con fines de lucro y venganza, hecha por medio de violencia o fraude"*.

En nuestro Código Penal, en el Art. 188, se establece: *"El delito de plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otra, o para obtener cualquier utilidad, o para obligarla a pagar un rescate, o entregar una cosa mueble o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligarla a que haga u omita hacer algo, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados, tendiente a la liberación del plagiado"*.

Se rechaza categóricamente el hecho de que se prive de la libertad a una persona, con el único objeto de conseguir algo a cambio, con el agravante de que de no atenderse a sus requerimientos, los captores no vacilan en asesinar al plagiado.

Peor aún cuando se utiliza como blanco a niños o personas que no tienen posibilidad alguna de defensa.

### **Elementos del PLAGIO**

<b>SUJETOS ACTIVO Y PASIVO:</b>	Indeterminados.
<b>VERBO RECTOR:</b>	Apoderarse de otra persona.
<b>MEDIOS COMISIVOS:</b>	Violencias, amenazas, seducción o engaño.
<b>FINALIDAD DEL AUTOR:</b>	Sea para venderla Ponerla contra su voluntad al servicio de otra Para obtener cualquier utilidad Para obligarla a pagar rescate Entregar una cosa mueble Extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos Para obligarla a que haga u omita hacer algo

Para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados tendiente a la liberación del plagiado.

## **LA JUSTICIA INDIGENA**

### **Justicia y Derecho Indígena**

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), ha definido al derecho indígena como *“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”*.

El derecho indígena comprende los sistemas de normas, procedimientos y autoridades, que regulan la vida social de las comunidades y pueblos indígenas, y les permiten resolver sus conflictos de acuerdo a sus valores, cosmovisión, necesidades e intereses.

El derecho es parte integrante de la cultura de los pueblos y elemento central de la identidad étnica, es la parte importante de la defensa del derecho indígena cuando está en juego no sólo la disputa por los derechos sino el reconocimiento mismo de los pueblos indígenas.

Las prácticas culturales indígenas se entremezclan con su administración de justicia. Sólo así podemos entender cómo elementos religiosos y espirituales se encuentran presentes a la hora de imponer una sanción y cumplir una pena.

El derecho indígena, se asocia con el derecho consuetudinario, o con los usos y costumbres tradicionales de cada pueblo.

### **Características del derecho indígena.**

- Normas generales de comportamiento público
- Mantenimiento del orden interno

- Definición de derechos y obligaciones de los miembros
- Definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público
- Sanción a la conducta delictiva de los individuos
- Manejo, control y solución de conflictos y disputas
- Definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública

### **Características de la administración de Justicia Indígena**

- Con autoridades propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.
- Tiene un procedimiento especial y aplicación de normas propias de derecho consuetudinario, basado en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad.
- Se cumple con el debido proceso, pero, desde la visión cultural de las nacionalidades pueblos indígenas.
- La sanción tiene un carácter social, curativo del cuerpo y del espíritu y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada.
- Participación y decisión colectiva de la comunidad para resolver el conflicto.
- La presencia de la comunidad no es representativa, sino proactiva en la toma de decisiones para resolver el conflicto
- Es gratuita.
- Es oral y en su propia lengua.
- Tiene objetivo fundamental, la restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva.

En la lógica o cosmovisión de los pueblos indígenas, no existe la aplicación de la pena de muerte o tortura, siendo esta práctica más bien de las sociedades

Tampoco existe la idea de encerrar por largo tiempo en cárceles como es el caso del sistema jurídico ordinario, al contrario en los pueblos indígenas hay respeto a la vida, a la libertad, a la convivencia comunitaria.

Aquí cabe la pregunta, se está cumpliendo con estas características de la Justicia Indígena?

### **Justicia Indígena y los Derechos Humanos**

Según la dirigente Lourdes Tibán, *“los pueblos indígenas conciben el derecho a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus propias autoridades y de un conjunto de normas basados en sus costumbres, regula los más diversos aspectos del convivir colectivo, y permite ejercer un control social efectivo en sus territorios y entre sus miembros”*.

Además sostiene que “la administración de justicia ha sido entendida equívocamente como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos universales. Para ella, la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras en algunos casos o ejemplificadoras en otros, restablece la armonía colectiva.

En efecto, los dirigentes de las comunidades coinciden en que los ‘castigos’ *son aplicados para que una persona que incurrió en un delito reconozca su error, se arrepienta y prometa no repetirlo. Por lo menos ésa era la intención de los asambleístas que en la Constitución vigente aprobaron y determinaron la jurisdicción indígena para aplicar justicia con base en “sus tradiciones ancestrales y derecho propio”*.

### **El debido proceso en la administración de justicia indígena**

Una de las interrogantes que ha surgido es ¿en la administración de justicia indígena está garantizado el debido proceso que constituye una de las garantías constitucionales?

La sociedad indígena en su sistema sumarísimo ha desarrollado su procedimiento que tiene que ser cumplido conforme se señaló anteriormente al precisar que no se trata ni de linchamiento ni de justicia por mano propia. Y en la medida en que Artículo 171 de la constitución expresamente señala 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...” Con lo cual se está reconociendo lo siguiente:

1. Que existe un procedimiento jurídico distinto al establecido en la justicia ordinaria.
2. Obliga a la autoridad indígena para que aplique el procedimiento de acuerdo a las costumbres o derecho consuetudinario de su pueblo.
3. Reconoce el derecho del acusado para que éste exija el cumplimiento del procedimiento que ancestralmente vienen practicando.

Entonces, la garantía del debido proceso que señala la Constitución de la República, en relación a la administración de justicia indígena, debe ser asumida en el marco del procedimiento normativo y procesal propio de los pueblos indígenas, realizando un seguimiento en cuanto tiene que ver que no se cometan excesos ni actos de barbarie; se puede decir que el debido proceso sí está garantizado en ese contexto. Así como tratándose del juzgamiento de un comunero indígena ante un juzgado común, de hecho se deberá exigir la garantía del debido proceso que se encuentra establecido en la Constitución de la República y en la legislación internacional.

Pero además, puede darse el caso de que el comunero reclame el ser juzgado por sus autoridades al sentir que su debido proceso estará más garantizado con la administración de justicia consuetudinaria.

Puede ocurrir también que la autoridad indígena competente es la que solicita juzgar al comunero a fin de garantizar un debido proceso acorde al derecho consuetudinario de su pueblo.

De lo expuesto se puede decir que se trata de un caso de definición de competencias. Al respecto, todavía no existe una legislación secundaria que regule los conflictos de competencia.

Pero no por falta de ley se deben menoscabar o desconocer los derechos según lo establece la misma constitución.

Al existir una norma constitucional que faculta a las autoridades de los pueblos indígenas administrar justicia, a pesar de no existir ley expresa sobre compatibilidad de competencias, la autoridad indígena incluso puede requerir la competencia para juzgar a su comunero.

### **Conflicto de competencias**

Cabe recordar que, jurisdicción, es la potestad o atribución de administrar justicia, de juzgar; y, competencia es el lugar, el ámbito donde las autoridades indígenas van a juzgar; es el marco delimitado donde ejercerá la jurisdicción.

La Constitución de la República del Ecuador, indica que las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales aplicando las normas jurídicas propias; no obstante esto, en la práctica surgen conflictos de competencia entre los dos sistemas jurídicos: indígena y ordinario.

En relación a la competencia en el derecho indígena, entendiéndose ésta al parámetro físico del campo de aplicación de la potestad de administrar justicia, aún no está determinada claramente por parte de la Constitución, o el derecho estatal; puesto que, el reconocimiento constitucional en cuanto a las circunscripciones territoriales aún no están delimitadas ni establecidas; pero en lo que concierne al sistema jurídico interno, sí hay competencia, pues, deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades, pueblo o nacionalidad.

Aunque legalmente la jurisdicción y competencia no estén establecidas claramente, en la práctica del derecho indígena, sí existe jurisdicción y competencia dentro de las jurisdicciones territoriales indígenas, así:

a) Dentro de un determinado territorio, las autoridades elegidas por las colectividades son competentes para conocer y resolver todo tipo de conflictos internos, incluso casos de carácter penal, siempre y cuando la colectividad defina como conflicto interno.

b) La jurisdicción y competencia indígena está determinada por el vínculo territorial, identidad, lengua y la aceptación de la colectividad.

c) Los usos y costumbres son normativas propias del derecho indígena, responden a su cosmovisión y no contradicen a las limitaciones constitucionales.

d) Los procedimientos propios del derecho indígena garantizan la plena vigencia del debido proceso.

Se puede generar un conflicto de competencias, por lo que debemos contar con una legislación secundaria en el que se establezca una distribución de funciones a ser ejercidas en el ámbito de su competencia.

Para que la definición de competencias pueda surtir un efecto de complementariedad y convivencia, corresponde superar prejuicios. No es admisible que la administración de justicia indígena sea analizada desde nociones y códigos de una cultura dominante que cree que todo lo que no se encuentra bajo su formato y concepción carece de valor.

El espíritu que debe primar es el del mutuo reconocimiento de sus valores y capacidades para comprender la realidad múltiple del Ecuador y canalizar la discusión en torno a la distribución de competencias en materia de administración de justicia como parte de un proceso de democratización ciudadana y de ejercicio pleno de la pluriculturalidad, si la administración de justicia indígena la ejercen las autoridades de esos pueblos, significa que existe una jurisdicción territorial dentro del cual dicha autoridad es competente para juzgar.

En el caso de que un conflicto o un delito sea cometido en esa circunscripción territorial indígena, la autoridad de ese ámbito territorial sería la competente para conocer y resolver el caso.

Pero ¿qué autoridad indígena lo juzgaría si el acusado es miembro de otra comunidad indígena que comete una infracción fuera de su territorio comunal?

Los múltiples casos que se han presentado en los pueblos indígenas dan cuenta de que las autoridades, cabildos, de las dos comunidades indígenas han asumido la competencia y han resuelto el caso llevando a cabo el procedimiento público y sumario antes señalado.

Pero ¿en quién radica la competencia en el caso de que un delito abigeato se comete en territorio indígena y el infractor sea un no indígena? De hecho, podría establecerse que en virtud del carácter identitario podría solicitar el ser juzgado por la justicia ordinaria.

Igual situación podría darse en el caso de un comunero indígena que comete una infracción en la ciudad, esto es fuera de su ámbito territorial. En virtud de su identidad indígena, podría solicitar ser juzgado por sus autoridades tradicionales. La situación parecería simple, pero no es así en la medida en que involucra a la eficacia del sistema ordinario para llegar a hacer justicia. En estos casos relacionados con la definición o cesión de competencias, la legislación secundaria tendrá que desarrollar sobre los mecanismos que permitan articular las resoluciones que hayan adoptado las autoridades antes de ceder la competencia y que éstas puedan repercutir no solo en el proceso y la sanción sino en la eficacia misma de los sistemas.

La vigencia de la pluralidad jurídica en el Ecuador, es una realidad constitucionalmente reconocida, estableciéndose como reto fundamental para toda la sociedad pluricultural ecuatoriana, pero sobre todo para los abogados, jueces, fiscales, comunicadores sociales, el superar las cargas ideológicas de dominación que bajo el escudo de estereotipos suelen adjetivar a la administración de justicia indígena como sinónimo de “salvajismo”. Se constituye, entonces, en una tarea conjunta y urgente adentrarse aún más en la investigación y conocimiento de una forma de administración de justicia indígena que no es ni superior ni inferior a la administración de justicia ordinaria sino simple y únicamente distinta pero que

pueden coexistir y desarrollarse en el marco del mutuo respeto, reconocimiento y valoración.

### **Procedimiento de la Justicia Indígena**

Los procedimientos que establece el ejercicio de Justicia indígena, son:

- El aviso (Willachiy) o la denuncia del acto

La investigación (ñawinchi) del caso que ya permite identificar la magnitud del acto

- La confrontación entre el acusado y los acusadores, quienes pueden hablar las veces que sean necesarias hasta aclarar el caso
- La imposición de la sanción conforme la gravedad y estas sanciones no se basan en las señaladas por las leyes de la justicia mestiza, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.
- Se aplica la sanción que en las comunidades se garantiza que la ejecuten personas mayores de edad, o incluso sus allegados y parientes para que se considere que la familia asume su compromiso con la comunidad para mantener el equilibrio en la convivencia social.

### **Pluralismo jurídico**

Esta pluralidad también se trasladó al derecho y a la administración de justicia. El hecho que la Constitución haya reconocido la existencia de distintas formas y sistemas de administrar justicia, no quiere decir que los pueblos indígenas no hayan ejercido funciones jurisdiccionales antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución; sino que dichas prácticas estaban vedadas por el ordenamiento jurídico estatal, único capaz y autorizado para administrar justicia, aquí se habla de un monismo jurídico. Con el reconocimiento de la posibilidad de que las autoridades indígenas administren justicia, avanzamos hacia un pluralismo jurídico formal, que pasa de la esfera de la lucha de las culturas excluidas a convertirse en política de Estado.

Empero, el reconocimiento del pluralismo jurídico ocasiona diferencias entre derechos, para lo cual crea la necesidad de mecanismos para una eficiente y efectiva coordinación entre el sistema de justicia indígena y sistema de justicia ordinaria.

### **Casos de PLAGIO realizados por comunidades indígenas**

Julio 1996: La comunidad de Calguasig en el Parroquia Quinsapincha de la provincia de Tungurahua, luego de ser plagiadas, en medio de la plaza pública azotaron, ortigaron y bañaron en agua fría a dos hermanas acusadas de practicar la brujería.

Agosto 2007: En la comunidad de Cachi, del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, fueron detenidos cinco jóvenes indígenas, entre ellos una mujer, acusados de robo de ganado. El mayor de los detenidos fue disparado y quemado. Los otros fueron flagelados y obligados a cavar una fosa para enterrar a la víctima.

Abril 2008: En San Vicente, provincia de Manabí dos colombianos que, supuestamente, habían asaltado y asesinado a un comerciante del lugar, fueron apedreados, golpeados, arrastrados e incinerados vivos en la plaza central.

Julio 2008: Una pareja indígena de la comuna Santa Lucía de Alausí, en la provincia de Chimborazo, fueron azotados, bañados en agua fría y ortigados bajo la acusación de infidelidad. Otra comunera que conocía del amorío también fue castigada por su complicidad.

Febrero 2009: En San Isidro del Cantón manabita de San Vicente tres presuntos delincuentes fueron incinerados y otro asesinado a tiros por una turba que los interceptó acusándolos de robo y haber matado a tiros a un hacendado y herido a su esposa.

Febrero 2009: Dos jóvenes, un colombiano y un ecuatoriano, fueron golpeados, atados y quemados por intentar robar una ferretería en San Vicente de Cotama , cantón Otavalo.

Secuestro indígena a trabajadores petroleros, se produjo un nuevo secuestro de trabajadores petroleros en el centro Achuar de Shaimi, suroriente de Pastaza. Indígenas kichwas de Sarayacu, atacaron un campamento. Los trabajadores desaparecieron del campamento en donde se encontraron cartuchos de escopeta calibre 16, y que había sido incendiado. Los raptados: Luis Obaldo, Joaquín Santi, Félix Illanes, Rafael Canelos, Abraham Illanes, Miguel Aranda, Alfonso López, César Ruiz Gualinga, Gilberto Chamico y Gonzalo Inmunda, quienes permanecen en Sarayacu. El señor Patricio Endara, dijo que el hecho habría sido reconocido por los propios dirigentes indígenas en la reunión mantenida en la Gobernación. “Siendo un delito penal de secuestro, exigimos la inmediata intervención de las autoridades respectivas”. Anteriormente se registraron dos secuestros dentro del mismo sitio.

El caso de Fausto Medina, de 56 años, que fue arrastrado y quemado vivo en la comunidad de Canchagua Chico, del cantón Saquisilí en la provincia de Cotopaxi, sus gritos fueron desgarradores. La Fiscalía inició la investigación sobre el caso de asesinato cometido en contra de Fausto Medina, quien falleció tras ser quemado vivo.

El occiso era oriundo de Babahoyo e intentaba sustraerse un equipo de sonido, pero fue descubierto por el dueño. Tras un día de castigos fue quemado.

Unos hombres fueron aprehendidos por la comunidad de Chinchil de Villamarín, en la parroquia Mulaló, acusados de robar a bordo de una camioneta las viviendas de la gente de ese sector. Ellos recibieron un baño con agua helada, las ortigas y latigazos para purificar su cuerpo, también les querían quemar pero las autoridades llegaron a tiempo.

En la parroquia de Cochapamba se aprehendió a Mauricio Toapanta, acusado de robo de ganado, pero tras un acuerdo con la policía y los dirigentes del lugar se logró que el caso pasara a ser juzgado por la justicia ordinaria.

## **Análisis sobre Derechos Humanos violentados en los casos anteriormente citados.**

De la revisión y análisis a los casos conocidos por la opinión pública sobre ajusticiamientos indígenas, y que en algunos de ellos fueron denunciados a la justicia ordinaria, se ha podido establecer que se vulneraron los siguientes

### **Derechos Humanos:**

- Derecho a la vida
- Derecho a la integridad física
- El Derecho a la libertad
- Derecho a un juicio previo
- Derecho al debido proceso: legalidad y presunción de inocencia
- Derecho a ser tratados con dignidad
- Derecho a protección judicial

### **Control de constitucionalidad de las decisiones indígenas**

En el segundo párrafo del artículo 171 de la Constitución de la República, dice que: *“El Estado garantizará que las decisiones de la justicia indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la jurisdicción ordinaria.”*

La Constitución posee carácter de norma suprema, y por lo tanto, su cumplimiento ha de estar garantizado por el ordenamiento jurídico en su funcionamiento cotidiano; asegurar que no se viole la norma constitucional con los actos de los poderes constituidos es el Control de Constitucionalidad.



### **Juntas Campesinas o servicio de justicia privada.**

Nacen en los años sesenta, tiene su origen en Huambaló una comunidad del cantón Quero, en la provincia de Tungurahua, era acosada por al cuatreroismo y la violación de mujeres. El sacerdote del lugar, Luis Aníbal Navas, organizó a los campesinos para proteger la integridad física de los pobladores y sus propiedades. Ahora, el sector está libre de la delincuencia y ese ejemplo fue seguido en las provincias de Chimborazo, Tungurahua, Bolívar, Cotopaxi, Los Ríos y Esmeraldas.

Empero, además del control delincencial, las Juntas Campesinas son tribunales de justicia privada. Su función es velar por la paz y la tranquilidad de la gente: "Defendemos a la gente marginada, velamos para que no haya delincuencia".

Pero la actuación de las juntas tiene detractores en las mismas comunidades, señalan que existen abusos, a la gente se le castiga y no hay unos buenos arreglos.

Las organizaciones creadas para garantizar la seguridad de algunas zonas del país, según varias denuncias, se están extralimitando en sus obligaciones al violar los derechos humanos. Estas entidades no tienen respaldo legal para que funcionen y actúen como grupos privados de seguridad.

Desde el año 2001 se han reportado varias retenciones por parte de estas organizaciones, demostrando una clara violación de derechos y garantías consagradas en normativa constitucional y en instrumentos internacionales.

#### **Entre los casos denunciados se cita los siguientes:**

La Central de Juntas de Campesinado del cantón Quero, envió a un campesino de esa zona un oficio donde le pedía asistir a la sesión "a fin de que responda por los cargos formulados en su contra por parte del señor...". Luego añade: "Caso contrario tomaremos nuestros procedimientos".

En la fiscalía de Chimborazo, existen causas en contra de dirigentes de las Juntas Campesinas por los plagios.

En la misma postura se expresa Luis Andrango, Director Nacional de Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas (Dinapin), entidad adscrita a la Defensoría del Pueblo: "Hay una tergiversación de los derechos colectivos de los indígenas. Las Juntas Campesinas se salen de la ley y, con cierta complicidad, quizá por temor, las autoridades cumplen con lo que ellos dicen".

En Tungurahua hay varias denuncias por la acción de las Juntas Campesinas contra autoridades de la Fiscalía, los defensores de los derechos humanos, de las organizaciones indígenas y, fundamentalmente, a los campesinos pobres.

Rosa N., comerciante de 36 años, fue secuestrada este año por la Junta del Campesinado: "Me taparon boca y ojos; luego me pusieron en un hueco" Ella fue capturada un jueves y no fue sino hasta el sábado que fue juzgada por una asamblea. Esta mujer mantuvo un litigio con su ex marido por los bienes adquiridos durante su matrimonio. El insistía en llevarse la mejor parte.

El 25 de marzo, a las 19:30, en la salida del mercado mayorista de Riobamba, María Cusquillo Guaranga fue plagiada por varios miembros de la Junta Campesina. Según una denuncia presentada el 23 de abril de 2003, Cusquillo señala que fue trasladada a una celda en la Comunidad de Valparaíso, en Guano. Los plagiadores le habrían dicho: "Ahora tienes que devolver todo, arreglar los bienes con tu marido y si no arreglas no sales de aquí". Se dio una asamblea de juzgamiento, "en donde estuvieron presentes el comisario del cantón Guano, el teniente político, entre otros gritaban nosotros hacemos justicia, no hay ley ni autoridad que nos contradiga, los jueces y fiscales conocen de nuestros actos y nos apoyan. Si no arregla no saldrá. La señora accedió a ceder todos los bienes a su ex cónyuge. El Ministerio Fiscal de la provincia de Chimborazo inició la indagación previa N° 55 para investigar estos hechos.

Otro ejemplo es el de Segundo Guanoluisa quien fue retenido en la comunidad del cantón Guano, su delito: no pagar una deuda a un miembro de las denominadas Juntas Campesinas. Segundo Guanoluisa fue detenido por miembros de la Policía de Cuenca en el barrio Santa Marianita de esa ciudad. Sobre él pesaba una boleta de comparecencia inmediata emitida por el Comisario de Guano, Edgar Montero. El 27, Guanoluisa llegó a la ciudad de Guano custodiado por un policía y fue entregado a Montero. A las 08:00 se realizó una audiencia en la que se explicó que su detención obedeció a una deuda con Walter Guerrero, miembro de la Junta del Campesinado. A pesar de que se llegó a un acuerdo con la firma de una letra de cambio por \$9.000,00, Guanoluisa fue secuestrado. El caso causó un verdadero escándalo en Riobamba, que incluso terminó con el plagio y la posterior liberación de Jenny Ramos, una funcionaría de la Fiscalía de

Chimborazo. Fue una medida de presión para lograr la liberación de Edgar Montero por su presunta participación en el plagio de Guanoluisa. Para el jurista especializado en temas indígenas, Pablo Sarzosa, estas organizaciones no tienen nada que ver con la justicia indígena que propugna la Constitución en el artículo 171. "Esto es ejercer, con el poder físico, un servicio de justicia privada bajo la amenaza, la coerción y la violencia".

## **NORMATIVA INTERNACIONAL**

### **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse", a fin de que se logre el respeto de los derechos y libertades consagrados por ésta y "su reconocimiento y aplicación universales y efectivos". El artículo 29 hace hincapié en los "deberes respecto a la comunidad".

A continuación se cita el texto íntegro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, editado electrónicamente por el Equipo Nizkor en Madrid, el 15 de junio de 1996: El texto es concordante con la edición realizada por la

ONU en Ginebra 1988 y reimpresa en mayo de 1989, como Folleto informativo número 2 "Carta Internacional de Derechos Humanos":

## **“DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS”**

Resolución de la Asamblea General, aprobada el 10 de diciembre de 1948.

### **PREÁMBULO.**

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

### **La Asamblea General**

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e

internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

**Artículo 1:**

- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

**Artículo 2:**

- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
- Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

**Artículo 3:**

- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

**Artículo 5:**

- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

**Artículo 7:**

- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda

discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

**Artículo 8:**

- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

**Artículo 9:**

- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

**Artículo 10:**

- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

**Artículo 11:**

- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

**Artículo 29**

- Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
- En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley

con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

- Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

**Artículo 30:**

- Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

**Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

**Artículo 34, (Aprobado el 13 de septiembre del 2007).** *“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”*

**Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 7 al 22 de noviembre de 1969**

“...Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Han convenido en lo siguiente:

**PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS**  
**CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES**

**Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
  
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

**Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.**

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas



o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...”

## “...CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

### **Artículo 4. Derecho a la Vida.**

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

1. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
2. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
3. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
4. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
5. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

### **Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados...”

**“... Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad

podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

#### **Artículo 8. Garantías Judiciales.**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

## **Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad**

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede

imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

### **Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad**

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

### **“...Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

### **Artículo 25. Protección Judicial.**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
  - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso...”

### **Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

El Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) afirma la universalidad de los objetivos de la Organización, ya que la violación a los principios y objetivos declarados en el Preámbulo constituye "una amenaza para la paz y la armonía universales", porque "si cualquier nación no adopta un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituirá un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que desean mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países". Más tarde, la propia OIT fue la primera en redactar y aprobar convenios específicos sobre pueblos indígenas, el Convenio 107 y el Convenio 169, en donde se reconocieron una serie de derechos a las comunidades indígenas, sin perder el ánimo de universalidad que ha caracterizado a la OIT.

#### **Carta de la tierra de los pueblos indígenas conferencia de kari-oca, 25 a 30 de mayo de 1992, Derechos Humanos y Derecho Internacional.**

“...9. Le pedimos a los gobiernos que ratifiquen la convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para garantizar un instrumento legal internacional para los pueblos indígenas. (Nota: Solo para el Grupo 2).

**13.** Nuestros gobiernos indígenas y nuestros sistemas jurídicos deberán ser reconocidos por las Naciones Unidas, los gobiernos de los países y los instrumentos jurídicos internacionales.

**14.** Se deberá reconocer nuestro derecho a la auto-determinación.

**15.** Debemos ser libres del traslado de población.

**16.** Conservamos nuestro derecho a nuestra forma tradicional de vida.

- 17.** Conservamos nuestro derecho a nuestra forma espiritual de vida.
  
- 18.** Conservamos el derecho a ser libres de presiones de corporaciones multinacionales (transnacionales) en nuestras vidas y en nuestras tierras. Toda corporación multinacional (transnacional) que traspase tierras indígenas deberá reportarse ante la Oficina Transnacional de las Naciones Unidas.
  
- 19.** Debemos ser libres de racismo.
  
- 20.** Mantenemos el derecho de decidir la dirección de nuestras comunidades.
  
- 21.** Las Naciones Unidas deberían desarrollar un procedimiento especial para tratar los asuntos que surjan de la violación a los tratados de los indígenas.
  
- 22.** Los tratados firmados entre pueblos indígenas y pueblos no indígenas deberán aceptarse como tratados bajo el derecho internacional.
  
- 23.** Las Naciones Unidas deberán ejercer el derecho a imponer sanciones a gobiernos que violen los derechos de los pueblos indígenas.
  
- 24.** Solicitamos a las Naciones Unidas que incluya el tema de los pueblos indígenas en su agenda de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se desarrollará en 1993. El trabajo adelantado hasta el momento por la Comisión Interamericana de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos deberá tenerse en cuenta.
  
- 25.** Los pueblos indígenas deberán tener derecho a su propio conocimiento, lenguaje, educación apropiada a su cultura, incluyendo educación bicultural y bilingüe. Al reconocer la forma formal e informal, se garantiza la participación de la familia y de la comunidad.
  
- 26.** Nuestros derechos de salud deberán incluir el reconocimiento y respeto del conocimiento tradicional que tienen los curadores indígenas. Este conocimiento,

incluyendo nuestras medicinas tradicionales y nuestro poder curador preventivo y espiritual deberán reconocerse y protegerse contra toda explotación.

**27.** La corte mundial deberá ampliar sus poderes para incluir reclamos de parte de pueblos indígenas.

**28.** Deberá crearse un sistema de monitoreo de esta conferencia para supervisar el retorno de los delegados a sus territorios. Los delegados deben ser libres de asistir y participar en conferencias indígenas internacionales.

**29.** Los derechos de la mujer indígena deberán respetarse. Las mujeres deberán ser incluidas en toda organización local, nacional, regional e internacional.

**30.** Los derechos históricos de los pueblos indígenas anteriormente mencionados deberán garantizarse en las legislaciones nacionales.

**36.** Los pueblos indígenas rechazamos la aplicación de leyes no indígenas en nuestras tierras. Las naciones no pueden extender unilateralmente su jurisdicción sobre nuestras tierras y territorios. El concepto de terra nullus deberá borrarse para siempre de los textos jurídicos de los estados.

**62.** Tenemos el derecho a nuestras propias estrategias de desarrollo basadas en nuestras prácticas culturales con un manejo transparente, eficiente y viable y con viabilidad económica y ecológica.

**90.** Tenemos el derecho a utilizar nuestros lenguajes indígenas existentes. Estos lenguajes deberán protegerse.

**93.** Los pueblos indígenas deberán contar con los recursos y controles necesarios sobre sus sistemas de educación.

**94.** Los ancianos deberán ser reconocidos y respetados como maestros de los jóvenes.



**95.** La sabiduría indígena debe reconocerse y fomentarse.

**105.** Deberá hacerse todo el esfuerzo posible para que los pueblos indígenas que han abandonado sus comunidades regresen a ellas.

**106.** En muchos casos, nuestros cantos, danzas y ceremonias se han considerado como los únicos aspectos de nuestras vidas. En algunos casos, se nos ha pedido que cambiemos una ceremonia o canto para satisfacer una ocasión determinada. Esto es una forma de racismo.

**107.** Los gobiernos, a nivel local, nacional e internacional, deberán asignar fondos a recursos nuevos o ya existentes, para la educación y capacitación de los pueblos indígenas, de manera que alcancen un nivel de desarrollo sostenible. Así podrán aportar y participar en el desarrollo sostenible y equitativo a todo nivel. La mujer, la niñez y la juventud indígenas deben recibir especial atención.

**108.** La discriminación folclórica deberá detenerse y prohibirse.

**109.** Las Naciones Unidas deberán promover la investigación del conocimiento de los indígenas y desarrollar una red de ciencias indígenas...”

## **DERECHOS HUMANOS**

Los Derechos Humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna.

Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.

Se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Los derechos humanos son de carácter universal; es decir, para todos los seres humanos e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados.

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente.

Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Según la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo.

**Origen cultural:** Existe un importante debate sobre el origen cultural de los derechos humanos. Se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna. Algunos afirman que todas las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos.

Las teorías que defienden el universalismo de los derechos humanos se suelen contraponer al relativismo cultural, que afirma la validez de todos los sistemas culturales y la imposibilidad de cualquier valoración absoluta desde un marco externo, que en este caso serían los derechos humanos universales.

La Organización para la Unidad Africana proclamó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que recogía principios de la Declaración Universal de 1948 y añadía otros que tradicionalmente se habían negado en África, como el derecho de libre determinación o el deber de los Estados de eliminar todas las formas de explotación económica extranjera. Más tarde, los Estados africanos que acordaron la Declaración de Túnez, el 6 de noviembre de 1993, afirmaron que no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo. En una línea similar se pronuncian la Declaración de Bangkok, emitida por países

asiáticos el 23 de abril de 1993, y de El Cairo, firmada por la Organización de la Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990. También la visión occidental-capitalista de los derechos humanos, centrada en los derechos civiles y políticos se opuso a menudo durante la Guerra Fría, destacablemente en el seno de Naciones Unidas, a la del bloque socialista, que privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales y la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

**Evolución histórica:** La sociedad estamental tenía su centro en grupos como la familia, el linaje o las corporaciones profesionales o laborales, lo que implica que no se concebían facultades propias del ser humano en cuanto que tal, facultades de exigir o reclamar algo. Por el contrario, todo poder atribuido al individuo derivaba de un doble status: el del sujeto en el seno de la familia y el de ésta en la sociedad. Fuera del status no había derechos.

**El fundamento de los derechos humanos:** Se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto tal, en cuanto tiene naturaleza, esencia de tal. Desde la antigüedad ha sido buscada la explicación sobre la naturaleza humana, en consecuencia el fundamento es la dignidad humana.

La naturaleza humana otorga titularidad a estos derechos universales, inviolables e irrenunciables; por lo tanto, al encontrar allí su fundamentación, deducimos que no pertenecen al hombre por una disposición estatal, sino que le pertenecen por el solo hecho de ser persona humana.

**Aspectos institucionales y jurídicos:** Los derechos humanos tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las constituciones y en el ordenamiento jurídico de los Estados; así como en el ámbito de la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados internacionales, por la creación de órganos jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o de otro tipo para su defensa, promoción y garantía.

Además, debido a su aceptación, diversos derechos humanos se consideran parte del Derecho internacional consuetudinario y algunos incluso normas de ius

cogens, tal y como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia. Entre ellos se encuentran la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida o el acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria.

**Clasificación generacional:** Aunque la mayoría de las doctrinas jurídicas distinguen varias generaciones de derechos humanos, existen múltiples y diferentes clasificaciones.

Todas suelen coincidir al describir la primera generación, pero posteriormente se ramifican y complejizan. Además, existen al menos dos concepciones de esta visión generacional. Para una de ellas, son expresión de una racionalidad que se realiza progresivamente en el tiempo; para otras, cada generación de derechos humanos es expresión de una racionalidad diferente y puede entrar en conflicto con las demás. Por otra parte, existen posiciones que evitan pronunciarse acerca categorías de derechos humanos y más bien tienden a enfocarlos como un sistema unitario.

Cada nueva generación, que se clasifica cronológicamente en relación con las anteriores, ha sido objeto de críticas. Si ya los derechos de la primera generación fueron criticados, también sucedió con los derechos de la segunda durante el siglo XX, si bien en la actualidad la casi totalidad de los juristas los aceptan. Hoy en día es objeto de debate la existencia de una tercera generación de derechos humanos ya que, tanto desde el punto de vista jurídico como político, se critica la indeterminación de esta categoría y su difícil garantía. No obstante estas objeciones, existen teorías que hablan de cuatro e incluso cinco generaciones de derechos humanos.

La división de los derechos humanos en tres generaciones fue concebida por primera vez por Karel Vasak en 1979. Cada una se asocia a uno de los grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: libertad, igualdad, fraternidad.

1. **Los derechos de primera generación**, son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.
2. **Los derechos de segunda generación**, son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos. Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación.
3. **Por su parte, la tercera generación** de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Normalmente se incluyen en ella derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, aunque diferentes juristas asocian estos derechos a otras generaciones. Por ejemplo, mientras que para Vallespín Pérez la protección contra la manipulación genética sería un derecho de cuarta generación, para Roberto González Álvarez es una manifestación, ante nuevas amenazas, de derechos de primera generación como el derecho a la vida, la libertad y la integridad física.
4. Otras propuestas, afirman que está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos. No obstante, el contenido de la misma no es claro. Normalmente toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética. Javier Bustamante afirma que la cuarta generación viene dada por los derechos humanos en relación con las nuevas tecnologías; otros, que el elemento diferenciador sería que,

mientras las tres primeras generaciones se refieren al ser humano como miembro de la sociedad, los derechos de la cuarta harían referencia al ser humano en tanto que especie. Tal idea había quedado acordada en la Carta de las Naciones Unidas, cuando en su preámbulo se escribió, "*nosotros los Pueblos de las Naciones Unidas resueltos ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas... hemos decidido sumar nuestros esfuerzos para realizar estos designios*" y luego de manera más explícita, cuando expresaron entre sus propósitos el siguiente "*realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión*". Para el cumplimiento de tal propósito inicialmente se continuaba concibiendo como agente inmediato al Estado, a cuya custodia la tradición occidental había confiado cierto número de garantías al ciudadano, a partir de las revoluciones inglesas, norteamericanas y francesas.

Helio Gallardo, por su parte, defiende la existencia de cinco generaciones de derechos humanos, que identifica con las reivindicaciones de diferentes grupos sociales. Serían los derechos civiles y políticos, reclamados por la burguesía; los económicos, sociales y culturales, propios de los movimientos obreros y antiesclavistas; los derechos de los pueblos y sectores diferentes, incluyendo las luchas de descolonización y feministas; los ambientales, que define como derechos las generaciones futuras; y los relativos al control del cuerpo y la organización genética de uno mismo, enfrentados a la mercantilización del interior de la vida.

**Estos derechos deben ser:**

**Reconocidos:** en todos los hombres por igual, este reconocimiento debe ser real y fundamental. Deben ser reconocidos para poder ser defendidos.

**Respetados:** para poder efectivamente proteger la dignidad humana y para hacer que su realización sea posible. El derecho es el respeto, es la propuesta social del respeto.

**Tutelados:** una vez reconocidos y respetados, debo protegerlos, la tutela corresponde a cada hombre, al estado y a la comunidad internacional.

**Promovidos:** deben ser constantemente promovidos, esto es, que deben darse a conocer y ser elevados en todo sentido, para evitar que sean violados.

Podemos añadir que los derechos humanos, en cuanto a derechos subjetivos, se encuentran en dependencia con la ley natural. Llamamos ley natural a aquellas proposiciones universales del entendimiento práctico que la razón humana formula a partir del conocimiento del orden inmanente en la realidad de las cosas.

**Clasificación:** La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos:

1. Una clasificación trata sobre derechos positivos y derechos negativos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; los derechos positivos, por el contrario, imponen a otros agentes, tradicionalmente, aunque ya no de manera exclusiva, el Estado, la realización de determinadas actividades positivas.
2. Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación.

## **ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COMPARADO**

Es importante conocer el esquema constitucional donde se encuentran aquellas disposiciones respecto a la justicia indígena en otros estados de América:

**Ecuador:** Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las Leyes. La Ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

**Paraguay:** Tienen derecho así mismo, a aplicar libremente su sistema de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que a la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

**Bolivia:** Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.

**Colombia:** Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

**Nicaragua:** El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que gocen de los derechos, deberes y garantías consignadas en la Constitución, y en especial los deberes de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización.

**Guatemala:** El estado reconoce, respeta y protege el derecho a la identidad de los pueblos Maya, Garífunas y Xinca; sus formas de vida, organización social, costumbres y tradiciones; el uso del traje indígena en



hombres y mujeres...". Art.203 (ref).- "El estado reconoce el derecho consuetudinario indígena, entendido como las normas, principios, valores, procedimientos, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas para la regulación de su convivencia interna; así como la validez de sus decisiones, siempre que la sujeción al mismo sea voluntaria y que no se violen derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, los tratados y convenios internacionales, en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala; ni se afecten intereses de terceros.

### **Características similares de las disposiciones Constitucionales.**

- Las constituciones de los países citados, coinciden en que se respetará las costumbres, tradiciones, lenguaje y demás aspectos que engloban al mundo indígena.
- Habla que el sector indígena tiene deberes, pero también lo más importante, son depositarios de derechos, entre los que se encuentra el más delicado, la administración de justicia.
- Los procedimientos se encuentren enmarcados en las Leyes, Tratados y declaraciones internacionales; siempre y cuando no se contravenga con las disposiciones constitucionales.
- Sostienen el apego en las garantías legales del debido proceso, que obviamente se deben respetar.
- Igualmente se indica que el estado deberá crear una legislación especial para que regule estos procedimientos.

## **Señalamiento de Variables**

### **Variable Independiente**

La Variable Independiente, trata las categorías: Disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, Código Penal, El Debido Proceso, presunción de inocencia, el plagio y la Justicia Indígena.

### **Variable Dependiente**

La variable dependiente, se refiere a las categorías: Normativa Internacional, Derechos Humanos, Ordenamiento Constitucional comparado.

**CAPÍTULO III**  
**METODOLOGÍA**  
**Enfoque de la investigación**

La presente investigación se basará en el método científico, de carácter general y en el método del materialismo dialéctico e histórico de carácter particular. Se utilizarán las técnicas de observación, entrevistas y encuestas; a fin de recolectar información y realizar el análisis de investigación.

En la presente investigación se utilizará el paradigma critico-propositivo porque permitirá analizar, criticar, opinar y comentar todo lo que sucede en la realidad y en el entorno del problema.

**Modalidad básica de la investigación Bibliográfica – Documental**

El material de consulta como fuente secundaria, para obtener información, se realizara a través de libros, módulos, doctrina, jurisprudencia, manuales, folletos, trípticos, enciclopedias, recortes de diarios de prensa escrita, Internet, entre otros, así como de otros documentos válidos y confiables.

**De Campo**

Es el estudio sistemático de los hechos en el lugar donde se produce los acontecimientos; es decir, la presente investigación se desarrollará en la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, específicamente en las Fiscalías de asuntos indígenas, en la parroquia Pilahuín, y en oficinas de abogados en el libre ejercicio.

En esta modalidad la investigación se tomará contacto en forma directa con la realidad, para obtener la información de acuerdo con los objetivos del proyecto.

## **De intervención Social o Proyecto Factible**

Porque la investigadora no se conforma con la observación pasiva de los fenómenos; sino que además, realizará una propuesta de solución al problema investigado.

### **Nivel o Tipo de Investigación**

#### **Asociación de variables**

Este trabajo investigativo se realizará a nivel de Asociación de Variables porque permite estructurar predicciones a través de la medición de relaciones entre variables. Además se puede medir el grado de relación entre variables y a partir de ellos, determinar tendencias o modelos de comportamiento mayoritario.

#### **Analítico-Sintético**

Para la presente investigación, en todo el proceso es necesario el análisis y la síntesis para establecer conclusiones o criterios acerca de la administración de justicia y el delito de plagio; y, derechos humanos y garantías constitucionales.

### **Población y Muestra**

#### **Población**

El universo de estudio es la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, fiscales, profesionales del derecho y dirigentes indígenas, etc.

#### **Muestra**

Considerando que el universo de estudio en la presente investigación tiene una población finita, dirigida a fiscales, profesionales del derecho y dirigentes indígenas, no se aplica fórmula alguna.

## Técnica

Se utilizará: Entrevista, semi estructurada, con preguntas o cuestionarios estructurados para aplicar a funcionarios públicos, Abogados en el libre ejercicio y dirigentes indígenas, así:

**Cuadro N° 1**

Fiscales	2
Abogados en libre ejercicio	15
Dirigentes indígenas	3
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>

**Fuente** : Investigadora

**Elaboración** : Magali Elizabeth Escobar Cadena





## **Técnicas e Instrumentos Encuesta**

Se aplicará a fiscales, abogados en el libre ejercicio y dirigentes indígenas, elaborada con preguntas cerradas que permitirán obtener información sobre las variables de la presente investigación.

### **Encuesta**

Se dirige a los señores fiscales, abogados en el libre ejercicio y dirigentes indígenas, elaborada con preguntas cerradas que permitirán obtener información sobre las variables de la presente investigación.

### **Validez y confiabilidad**

La validez de los instrumentos vendrá dado por la técnica llamada “juicio de expertos”; mientras que, la confiabilidad se lo hará a través de la aplicación de una prueba piloto a fin de detectar posibles errores y corregirlos a tiempo, antes de su aplicación definitiva.

## **Plan de recolección de información**

### **Cuadro: N° 4**



<b>PREGUNTAS BÁSICAS</b>	<b>EXPLICACIÓN</b>
1.-¿Para que?	Para alcanzar los objetivos de investigación
2.-¿De que personas u objetos?	Fiscales, abogados, dirigentes indígenas
3.-¿Sobre que aspectos?	Indicadores
4.-¿Quién? ¿Quiénes?	Investigadora y tutor.
5.-¿Cuándo?	Octubre –noviembre del 2009
6.-¿Dónde?	Corte Provincial de Justicia de Tungurahua Fiscalía-parroquia Pilahuín
7.-¿Cuántas veces?	Prueba piloto o experimental y prueba definitiva
8.-¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas, entrevistas.
9.-¿Con qué?	Técnica: observación; Instrumentos: Cuestionario, entrevista, encuesta
10.-¿En que situación?	En las oficinas, en horas laborables, en la parroquia Pilahuín.

**Fuente** : Investigadora

**Elaboración** : Magali Elizabeth Escobar Cadena

### **Plan de Procesamientos de Información**

- Revisión de la información recogida; es decir. limpieza de la información defectuosa, contradictoria, incompleta, no pertinente, etc.
- Repetición de la recolección, en ciertos casos individuales, para corregir fallas de contestación.
- Tabulación o cuadros según variables: manejo de información, estudio estadístico de datos de presentación de resultados.
- Cuadros de una sola variable, cuadros con cruce de variables, etc.
- Manejo de información, reajuste de cuadros con casillas vacías o con datos tan reducidos cuantitativamente, que no influyen significativamente en los análisis.
- Estudio estadístico de datos para presentación de resultados.

Para procesar la información obtenida se realizaron las siguientes actividades. La tabulación se realizara en forma computarizada mediante el programa de Microsoft Office Excel 2007.

### **Representación gráfica**

Luego de que los datos han sido tabulados, se representan gráficamente, para lo que utilizará el programa de Microsoft Office Excel 2007.

### **Análisis e interpretación de resultados.**

- Análisis de los resultados estadísticos, destacando tendencias o relaciones fundamentales de acuerdo con los objetivos. Una vez analizados y tabulados los datos recopilados, y representada gráficamente la información, se realiza un análisis de los resultados obtenidos, destacando tendencias o relaciones fundamentales.
- Interpretación de los resultados, con apoyo del marco teórico, en el aspecto pertinente.
- Formulación de conclusiones y recomendaciones.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Como resultado de aplicar los métodos, técnicas e instrumentos de investigación, se ha recopilado los datos necesarios, y se procedió a la tabulación de los mismos, a analizarlos y sintetizarlos, para su posterior representación gráfica en cuadros estadísticos, definiendo tendencias o relaciones importantes acorde con los objetivos.

Interpretación de los resultados, apoyados en el Marco teórico de acuerdo a lo concerniente.

Los resultados obtenidos, será la base para establecer las conclusiones y recomendaciones; y posterior propuesta con posibles soluciones al problema encontrado.

## Encuesta

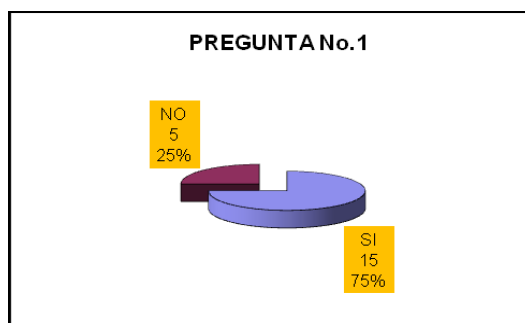
1. ¿Considera usted que la Constitución de la República reconoce derechos y garantías a todos los ciudadanos sin discriminación alguna?

### Cuadro N° 5

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	75%
NO	5	25%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

### Gráfico N° 5



Elaborado por: Investigadora

## Análisis

De los 20 encuestados, 15 afirman que la Constitución de la República reconoce derechos y garantías a todos los ciudadanos sin discriminación alguna; y, 5 contestaron que no.

## Interpretación

Del análisis a los resultados, se puede decir, que del 100% de encuestados, el 75% si conoce sobre las garantías y derechos consagrados en la constitución.

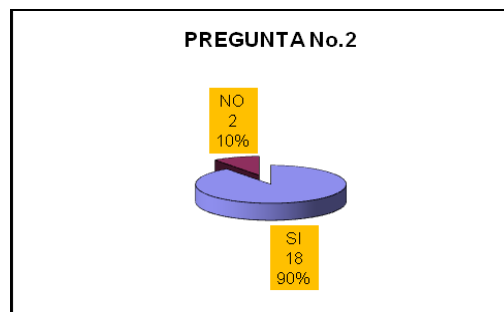
2. ¿Cree usted que al impartir la justicia indígena, se atentan contra derechos y garantías consagradas en la Constitución?

**Cuadro N° 6**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	18	90%
NO	2	10%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

**Gráfico N° 6**



Elaborado por: investigadora

### **Análisis**

En la segunda pregunta, sobre si creen usted que al impartir la justicia indígena, se atentan contra derechos y garantías consagradas en la Constitución, 18 encuestados respondieron que si; y tan solo 2, dijeron que no.

### **Interpretación**

Como resultado de la pregunta No. 2, se obtuvo que el 90% de los encuestados, afirman que la justicia indígena atenta contra garantías constitucionales; y, el 10% no defienden la forma de impartir de la Justicia Indígena.

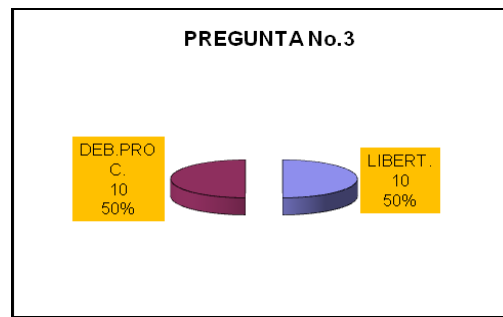
3. De los derechos y garantías constitucionales que se enuncian a continuación, cuáles considera usted que se vulneran con frecuencia al momento de administrar la justicia indígena?

**Cuadro N° 7**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
LIBERTAD	10	93%
DEBIDO PROC.	10	7%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

**Gráfico N° 7**



Elaborado por: investigadora

### **Análisis**

De los 20 encuestados, 10 consideran que atentan contra la libertad; y, 10; contra el debido proceso.

### **Interpretación**

Se puede concluir que el 50% de las personas encuestadas, comparten en que la libertad es la más afectada; y el resto que es el 50% restante, sostienen que es el Debido Proceso.

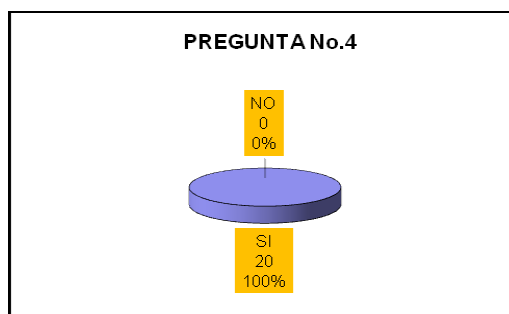
4. Considera usted que se debe regular los procedimientos y competencia de la Justicia Indígena?

**Cuadro N° 8**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	20	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

**Gráfico N° 8**



Elaborado por: investigadora

### **Análisis**

El total de 20 encuestados, afirman que si debe regular los procedimientos y competencias de la administración de justicia.

### **Interpretación**

La respuesta dada, equivale al 100% de los encuestados, lo que significa que se deberá poner especial atención a las regulaciones que se tomen para el efecto.



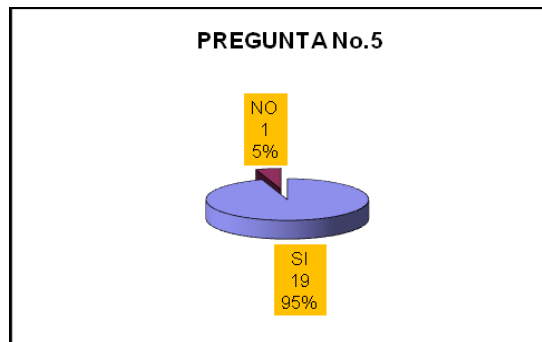
5. Para que puedan coexistir los sistemas de justicia indígena y sistema de justicia ordinaria, cree usted que hace falta un marco legal acorde a la realidad?

**Cuadro N° 9**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	95%
NO	1	5%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

**Gráfico N° 9**



Elaborado por: investigadora

### **Análisis**

De los 20 encuestados, 19 respondieron que si hace falta un marco legal para que puedan coexistir los sistemas de justicia indígena y sistema de justicia ordinaria; y tan solo 2, dicen no estar de acuerdo.

### **Interpretación**

De la respuesta a la pregunta anterior, se obtiene que el 95%, apoya al diseño de un marco legal que rija a la justicia indígena y ordinaria, acorde a la realidad; y, el 5% no apoya a esta posibilidad.

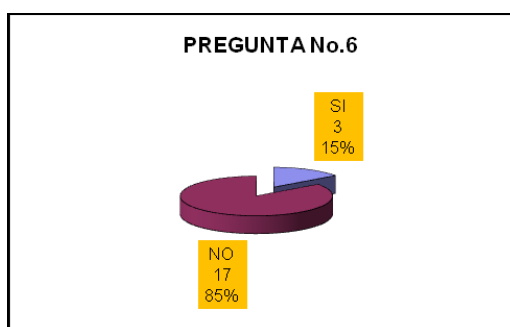
6. Considera usted que si se observa la normativa internacional sobre Derechos Humanos, al momento de aplicar la Justicia Indígena?

**Cuadro N° 10**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	15%
NO	17	85%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

**Gráfico N° 10**



Elaborado por: investigadora

### **Análisis**

Tres encuestados sostiene que si se observa la normativa internacional sobre Derechos Humanos, al momento de aplicar la Justicia Indígena, y 17 se mantiene en que no, lo que equivale al 15 % y 85% respectivamente.

### **Interpretación**

De lo anterior se puede decir que, es preocupante la no observancia de la normativa internacional sobre Derechos Humanos, lo que sería una de las causas para la violación de ciertas garantías por parte la justicia indígena.

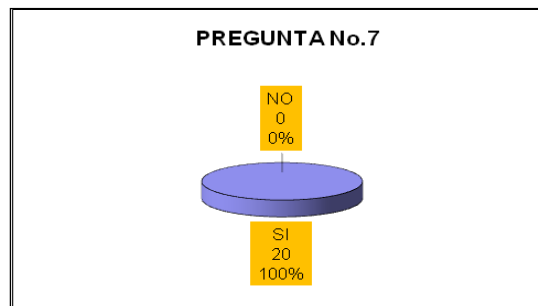
7. El privar de la libertad a una persona, en contra de su voluntad y a la fuerza por comisión de presuntos delitos y llevarla a una comunidad para ser juzgada y sancionada, se esta cometiendo el delito de plagio?

**Cuadro N° 11**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

**Gráfico N° 11**



Elaborado por: investigadora

### Análisis

El 100% de los encuestados, afirman que el privar de la libertad a una persona, en contra de su voluntad y a la fuerza por comisión de presuntos delitos y llevarla a una comunidad para ser juzgada y sancionada, se esta cometiendo el delito de plagio, lo que debería ser sancionado por la justicia ordinaria.

### Interpretación

Es lamentable que se cometan estos excesos a pretexto de administrar la justicia indígena, incluso, cometiendo actos también delictivos.

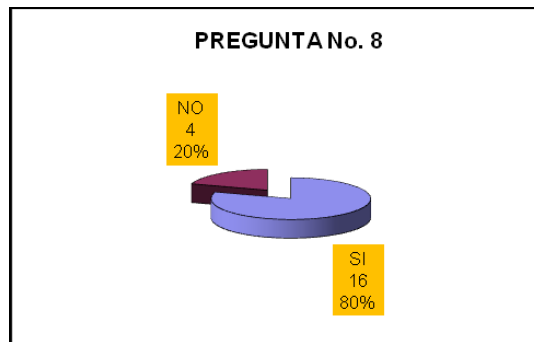
8. Los castigos practicados por los indígenas al momento de sancionar al infractor de un presunto delito, atenta contra los Derechos Humanos más elementales?

**Cuadro N° 12**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	80%
NO	4	20%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

**Gráfico N° 12**



Elaborado por: investigadora

### **Análisis**

16 de los encuestados manifiesta que la forma de castigos practicados por indígenas, atenta contra los DD.HH, y los 4 restantes están de acuerdo con su forma de actuar; es decir, el 80% y el 4% respectivamente.

### **Interpretación**

Como producto del análisis se puede decir que es preocupante la forma como se imparten las sanciones en las comunidades indígenas, lo que se debe normar a fin de por un lado, respetar sus costumbres y tradiciones; y, por otro, no afectar los derechos más elementales a que tenemos derecho las personas.

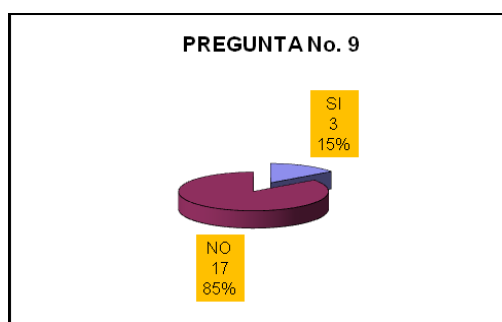
9. Cree usted que la ciudadanía ha sido informada sobre lo que es y los alcances de la Justicia Indígena?

**Cuadro N° 13**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	3	15%
NO	17	85%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Fiscales, Abogados y Dirigentes Indígenas

**Gráfico N° 13**



Elaborado por: investigadora

### **Análisis**

Al plantear la presente pregunta, 17 respondieron que la ciudadanía ha sido informada sobre lo que es y los alcances de la Justicia Indígena; y, el 3 indican que de alguna forma si han sido informados, lo que equivale al 85% y 15% respectivamente.

### **Interpretación**

Se puede decir que al ser el Ecuador un Estado Pluricultural y Plurijurídico, es necesario de una difusión sobre los sistemas de justicia indígena y ordinaria, para conocimiento de la ciudadanía.

## **ANÁLISIS GENERAL Y COMPROBACIÓN DE RESULTADOS**

La presente investigación es de carácter cualitativa, en donde los actores son seres humanos. El análisis y comprobación de resultados se realiza cuantitativa y cualitativa.

Utilizando la información obtenida de las encuestas, las frecuencias y porcentajes, y de las entrevistas con la debida interpretación, privilegiando el análisis cualitativo de fenómenos sociales se puede contrarrestar las preguntas directrices de la investigación.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En la Constitución de la República, se le reconoce al Ecuador como un país con pluralidad jurídica, lo que evidencia por la existencia y vigencia de un sistema jurídico nacional, la presencia y vigencia de varios otros sistemas normativos indígenas dentro del mismo territorio.

#### **Conclusiones.**

- Existen diferencias entre los dos sistemas jurídicos del país, en lo que tiene que ver en procedimientos y competencias, lo que afecta al momento de impartir la justicia indígena.
- La justicia indígena emplea castigos físicos, baños en agua fría, latigazos, y también se ortiga a los presuntos infractores, sin permitirles la posibilidad de tener acceso a la legítima defensa y a un debido proceso.
- En los últimos años, se han producido varios casos de privación de la libertad, reteniendo a la fuerza a personas por presuntos delitos cometidos, por parte de comunidades indígenas, quienes amparados en su justicia, han cometido atropellos contra la dignidad humana; y en este caso, incluso caen en la comisión de delito de plagio a personas.
- Los afectados por la justicia indígena, no conocen a donde pueden acudir para hacer valer sus derechos.
- Existe una violación de derechos humanos y garantías protegidos por la constitución y normas internacionales.
- Al momento no se ha puesto en práctica lo que la Constitución dice sobre los medios alternativos de solución de conflictos.

## Recomendaciones

- Es necesario establecer mecanismos de diálogo intercultural para crear un marco legal que permita la coexistencia entre los dos sistemas jurídicos a fin de lograr un Estado Plurinacional.
- Se debe sancionar a los indígenas que cometieron igual delitos que los cometidos por las personas a quienes se les pretende administrar justicia indígena; y, en el caso del presente trabajo, se perseguirá el delito de plagio.
- Se debe regular la aplicación de la Justicia Indígena a fin de que los delitos y las faltas cometidas por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, en el seno de ellas y entre comunitarios, sean juzgados conforme al derecho consuetudinario, el que en ningún caso puede contradecir a la Constitución de la República y normativa internacional sobre derechos humanos.
- Es imperiosa la necesidad de emprender campañas de sensibilización a funcionarios del sector de justicia a fin de atender a quienes sientan que sus derechos fueron vulnerados en un juicio indígena, tiene la posibilidad de acudir a una instancia de control constitucionalidad que les protege.
- Se debe dar estricto cumplimiento a los disposiciones constitucionales y normativa internacional, que sobre derechos humanos y garantías, con el objeto de proteger lo más preciado del ser humano; su dignidad y libertad.
- Una de las soluciones para la problemática de la justicia indígena, sería la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, en donde prevalezca el entendimiento y acuerdo entre las partes; teniendo en cuenta la interculturalidad y las especificidades de cada asunto.



**CAPITULO VI**

**PROPUESTA**

**TEMA**

**“LA JUSTICIA INDIGENA EN LOS DELITOS DE PLAGIO, VULNERA  
LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL SEGUNDO  
TRIMESTRE DEL AÑO 2009”**

**Datos Informativos**

**Nombre de la investigadora:**

Magali Elizabeth Escobar Cadena

**Teléfono:**

097993657

**Dirección domiciliaria:**

Ciudadela Nueva Ambato

**Tiempo de Ejecución:**

El tiempo de Ejecución será de tres meses.

**Cantón**

Ambato

**Provincia**

Tungurahua

**Beneficiarios:**

Operadores de justicia, Profesionales del derecho, Estudiantes de la Carrera de Derecho, comunidades indígenas y la ciudadanía en general.

**Financiamiento:**

El financiamiento de esta investigación corresponderá en su totalidad a la investigadora

## **Antecedentes de la Propuesta**

En la práctica, el concepto de justicia indígena se ha distorsionado, violentando incluso los mínimos jurídicos, que los propios dirigentes indígenas concibieron para reclamar este derecho: el respeto a la vida, al debido proceso, no recurrir a la agresión física y no torturar.

Lo legislado, contiene contradicciones con varios principios, como el de “que no hay pena sin ley”; es decir, que el delito y la sanción que le corresponde, así como quien debe imponerla, debe estar plenamente establecido en la ley.

Lo anterior es fundamental para cualquier sistema jurídico, y en el caso de los indígenas, no hay una legislación escrita, y al no existir no se establecen ni las clases de infracciones o delitos y correspondientemente sus sanciones o penas.

Las comunidades o sectores indígenas están interpretando en forma absolutamente equivocada la norma constitucional, porque al reconocer esta administración de justicia, se señaló que no puede ser contraria a los derechos humanos. Quemar, ortigar, azotar, golpear, desnudar a un ciudadano, botarle agua fría son verdaderas torturas que no pueden ser aceptadas por la sociedad.

## **Justificación**

Los pueblos y comunidades indígenas ocupan un puesto estelar y fundamental en todos los ámbitos del Ecuador contemporáneo y no puede entenderse la realidad del país sin conocer y comprender su historia.

Los indígenas ecuatorianos tienen un elevado nivel de organización social y política, con gran capacidad de movilización, que los hace actores imprescindibles de la vida pública ecuatoriana, en todos los niveles. Cuenta con una importante representación en varios gobiernos seccionales, tanto a nivel municipal como provincial, en todas las regiones del país.

A nivel del poder ejecutivo han ejercido varias carteras ministeriales, tienen participación en múltiples organismos y son interlocutores necesarios en los principales procesos de diálogo y concertación política.

Además de las garantías consagradas en la Constitución, dentro de la sociedad ecuatoriana hay una creciente conciencia del valor e importancia de los pueblos indígenas en el convivir nacional, lo cual ha servido para ganar respeto y consideración a sus cosmovisiones, usos, tradiciones y costumbres ancestrales, incluyendo la valoración de sus prácticas medicinales, el uso de la tierra y las reglas jurídicas comunitarias.

El Ecuador, es un país esencialmente multicultural y multiétnico, cuya diversidad es una de sus mayores riquezas. Hay un reconocimiento expreso de la Constitución, que viene de tiempo atrás, sobre la naturaleza plural y diversa del Estado ecuatoriano, de múltiples razas y etnias.

El alto componente indígena y mestizo de la población ecuatoriana, con un valiosísimo aporte afroecuatoriano, le dota de una particularidad y una peculiaridad únicas que inciden notable e irrenunciablemente en el convivir cotidiano del país.

La diversidad cultural es uno de los ejes fundamentales de la acción gubernamental y pública del Ecuador, que se aplica de modo horizontal a todas las acciones del Estado e influye en todas sus políticas. No puede entenderse una intervención del Estado ecuatoriano o una gestión de los poderes públicos sin considerar o tener en cuenta la naturaleza diversa y múltiple de la sociedad ecuatoriano y sus componentes esenciales.

La diversidad cultural del Ecuador se expresa y aplica de variedad igualmente múltiple, desde la consagración de la norma constitucional al ejercicio creciente de los más diversos actores políticos en todos los ámbitos. Se debe a la vigencia de un Estado multilingüe, que ha garantizado desde hace décadas la educación y el cultivo del quechua y otras lenguas autóctonas. Tradiciones y ritos ancestrales, incluyendo prácticas religiosas y medicinales, sin descartar formas

jurídicas consuetudinarias y de tenencia de la tierra, son respetadas y garantizadas por el ordenamiento jurídico y constitucional ecuatoriano.

En tal virtud, esta propuesta tiene interés social, importancia científica y académica, en cuanto al cumplimiento estricto de lo que dispone nuestra legislación sobre la protección de los derechos humanos como Estado Democrático de Derecho y Justicia.

Es factible la ejecución de la presente propuesta, ya que se cuenta con los recursos económicos, humanos, tecnológicos y de tiempo para llevarla a cabo.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

- Proponer la creación de un marco legal que fortalezca el sistema de justicia indígena y sistema de justicia ordinaria, en una sociedad regida por un pluralismo jurídico y por los derechos humanos.

### **Objetivos Específicos.**

- Fomentar la protección y plena vigencia de los Derechos Humanos al momento de administrar la justicia indígena.
- Coordinar con los operadores de justicia a fin de determinar con claridad las competencias y procedimientos a ser aplicados en la justicia indígena

### **Análisis de Factibilidad**

**Política:** En la actual Constitución el Ecuador se desarrolla en un contexto pluricultural y multiétnico; y, como Estado de Derecho y Justicia, garantiza la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos. Es así, existe la posibilidad política de llevar a cabo esta propuesta ya que es obligación del estado

velar por mantener un buen ordenamiento jurídico, mediante la creación de leyes tendientes a mejorar la administración de justicia.

**Social:** Desde el punto de vista social, se contaría con la participación ciudadana, a fin de difundir los mecanismos de administración de justicia indígena, protegiendo las garantías constitucionales de libertad y presunción de inocencia.

**Económico:** La ejecución de la presente propuesta, requiere de la parte económica, misma que es factible realizarlo ya que cuenta con el aporte de la investigadora y se buscará financiamiento de instituciones privadas y públicas.

**Legal:** Existe la factibilidad legal de ejecución pues están debidamente fundamentados los derechos humanos y garantías así como la aplicación de la justicia indígena.

Se debe tener en cuenta que las reformas, codificaciones y creación de cuerpos legales, es facultad del Presidente de la República mediante resolución y varios debates con la Asamblea.

### **Fundamentación Teórica**

En la actualidad, tanto en el Ecuador como en otros países latinoamericanos, e incluso europeos, el tema del pluralismo jurídico se ha convertido en un tema de interés y de análisis, por cuanto pone en crisis la teoría que afirmaba el monismo jurídico en los Estados nacionales y los conceptos del mismo y cuestionan de frente una visión centralista del derecho que tiende a identificar derecho con Estado, y sus instituciones de control: tribunales, jueces, códigos escritos, etc. y abogan por una definición no normativa, positivista del derecho, para dar cuenta de las múltiples formas de regulación existentes en las sociedades.

Se entiende por Pluralismo Jurídico, la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio. Implica que en un

mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derechos, que cambian históricamente y que pueden volver con el pasar del tiempo, y que están presentes en las costumbres y en las normas sociales de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional.

De ahí que, el pluralismo jurídico en el caso ecuatoriano, se evidencia por la existencia y vigencia de un sistema jurídico nacional, la presencia y vigencia de varios otros sistemas normativos indígenas dentro del mismo territorio.

Esto conforme la existencia de varios pueblos y nacionalidades indígenas y a estos sistemas normativos son los que la Constitución en su artículo 171, en donde se reconoce, garantiza y posibilita su ejercicio y desarrollo.

Empero, los Estados Nacionales deben posibilitar ciertas condiciones necesarias para la existencia y desarrollo del pluralismo jurídico.

Por otra parte, existe normativa internacional sobre Derechos Humanos que deben ser observados estrictamente, así por ejemplo: La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de San José, etc.

**Metodología Operativa**  
**Plan de Acción**

**Cuadro: 14**

<b>INDICADOR</b>	<b>SITUACIÓN ACTUAL</b>	<b>RESULTADOS ESPERADOS</b>	<b>ACTIVIDADES</b>	<b>RESPONSABLES</b>
Reformas	La justicia indígena vulnera las garantías constitucionales	Regular la administración de justicia indígena	Reglamentar el Artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador	Universidad Técnica de Ambato, Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, Asamblea Nacional
Evaluación continua	Observancia de normativa sobre derechos humanos	Protección efectiva de las garantías constitucionales de libertad, legalidad, debido proceso, etc.	Poner en práctica recomendaciones  Seguimiento del cumplimiento de propuesta	Operadores de Justicia, abogados, dirigentes indígenas y ciudadanía en general

**Fuente:** Investigadora

**Elaboración:** Magali Elizabeth Escobar Cadena

## **Administración**

En cuanto tiene que ver la administrada de la presente propuesta, será por parte de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, en coordinación con la Carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato y sector indígena, quienes de considerar conveniente enviarán a la Asamblea Nacional para su revisión, estudio y expedición de las reformas respectivas.

### **LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**

#### **CONSIDERANDO:**

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, aprobada por el pueblo ecuatoriano en referéndum el 28 de septiembre y proclamada oficialmente el 15 de octubre de 2008, y finalmente publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008; en su artículo 1, establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que la actuación de servidoras y servidores de la justicia debe responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, limitación del poder estatal y la realización de la justicia;

QUE, la Constitución en su Art. 1, dice que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada;

QUE, en el Art. 56 la Constitución indica que las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible; y, en su artículo 57, reconoce y garantizará 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;



QUE, en el art. 66, la Constitución reconoce y garantiza a las personas, entre otros a la vida y a la libertad;

QUE, es un deber primordial del Estado garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales según los estándares internacionales de derechos humanos y Administración de Justicia;

QUE, el artículo 76 numeral 2, de la Constitución indica que se presumirá la inocencia de toda persona y que deberá ser tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad, como protección efectiva del debido proceso;

QUE, en el Artículo 134 de la Constitución de la República, se establece la iniciativa de presentar proyectos de ley;

QUE, la Constitución Art. 171, hace referencia a las funciones que ejercerán las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, indicando además que 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;

QUE, el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

QUE, en el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada establece que el delito de desaparición forzada será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. La necesidad de considerar integralmente el delito de desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente,

con sus múltiples elementos complejamente interconectados y hechos delictivos conexos;

QUE, la Organización Internacional del Trabajo en sus art. 8,2, y 9,1, habla sobre el reconocimiento del pluralismo legal y la justicia indígena/campesina, sobre derecho indígena y jurisdicción especial.

QUE, en el marco legal vigente no existe una normativa actual que permita la colaboración y coordinación entre el sistema de justicia indígena y el sistema de justicia ordinaria;

En uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, resuelve emitir el siguiente:

## **REGLAMENTO AL ARTÍCULO 171 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**Art. 1.- LA JURISDICCION Y COMPETENCIA,** corresponderá a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ejercer sus funciones según el ámbito territorial y la materia de que se trate, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, para lo cual aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, los que no serán contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

**Art. 2.- DELITOS Y CONTRAVENCIONES.-** Para sancionar los delitos y contravenciones originados en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, se creará un procedimiento penal propio en esta materia; es decir, un Código de Procedimiento Penal Indígena, que permita el desarrollo del proceso acorde al derecho consuetudinario, disposiciones constitucionales y normativa internacional a fin de asegurar sobre la plena vigencia de los derechos humanos.

**Art. 3.-** Este Reglamento entrará en vigencia a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial.

Quito, enero del 2010.

### **Previsión de la Evaluación**

La evaluación y puesta en marcha de la presente propuesta debe ser en forma continua, a fin de determinar si se está cumpliendo con lo planteado, aunque toda propuesta requiere correcciones y rectificaciones, pero siempre apegados a la satisfacción de las necesidades de las partes involucradas y beneficiarios de los cambios.

## BIBLIOGRAFIA.

1. CABANELLAS, Guillermo. (2004). Diccionario Jurídica Elemental. Editorial Heleaste. Argentina.
2. CUEVA CARRIO, Luis. (2001). El Debido Proceso. Primera Edición. Editorial Impreseñal Cia. Ltda. Quito.
3. EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. (2008). Código Penal. Quito.
4. EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. (2008). Código de Procedimiento Penal . Quito.
5. EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito.
6. GUERRERO ANDRÉS, “Los linchamientos en las comunidades indígenas (Ecuador)”, Bulletin de l’ Institut français d’études andines, 2000.
7. MINISTERIO DE EDUCACION, Revista Pedagógica Bimensual de Educación Intercultural, Abril - Mayo 2009, N°1 Ayriwa.
8. MORENO NICOLALDE, Fabián Dr. / YAZAN MONTENEGRO, Ruth Dra. (2006). Garantías Constitucionales y Derechos Humanos. Primera Edición. Imprenta Municipio de Tulcán. Tulcán.
9. YEPEZ ANDRADE, Manuel Santiago Dr. (2009). El Debido Proceso en la Nueva Constitución del Ecuador. Primera Edición. Editorial Create. Ibarra-Ecuador.
10. VILAS CARLOS M., Injusticia por mano propia: linchamientos en el Mexico contemporaneo , Revista Mexicana de Sociología, Vol. 63, No. 1 (Jan. - Mar., 2001), pp. 131-160, Universidad Nacional Autónoma de México.

11. Diario El Comercio, Quito, 20 de mayo de 2003.

12. Diario El Comercio, Quito, 8 de junio de 2003.

13. Diario La Hora. Quito, 1 de octubre de 2002.

### **INTERNET**

[www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

[www.colegioabogados.org/normas/codice/penal.html](http://www.colegioabogados.org/normas/codice/penal.html)

[www.derechos.org/nizkor/doc/.html](http://www.derechos.org/nizkor/doc/.html)

## GLOSARIO

**Asociación Indígena:** Es la agrupación voluntaria y funcional, que, no importando su procedencia, grupo familiar, patrimonio u origen familiar, deciden constituirse como organización, en función de algún interés y objetivo común.

**Ayllu:** Forma estructural de relación entre los indígenas vinculados a un antepasado común. La unión de varios ayllus, constituían un cacicazgo. Ayuda mutua. Forma de asistencia humana, identificada por Pedro Kropotkin, impulsada por un principio de cooperación y fue universal.

**Baño de agua fría:** Forma de castigo-purificación utilizada en la casi totalidad de comunidades investigadas, para todo tipo de transgresiones.

**Cabecilla:** Función de dirección en las haciendas o comunidades. Ejercidas por un indígena siempre.

**Cabildo:** Palabra originada en el latín capuz, que significa cabeza. Los cabildos existen en territorio ecuatoriano desde el régimen hispano. Pasaron a constituir la directiva de las comunas desde la Ley de 1937.

**Cacicazgo:** Circunscripción territorial y conjunto de personas y bienes sometidos al mando de un cacique.

**Cacique:** Denominación caribeña para el jefe de conglomerado indígena que los españoles la divulgaron en el resto del continente y en Europa. En la región andina son conocidos como curacas y algunos fueron tributarios de los incas. La Ley de Indias reconoció legalmente su existencia y atribuciones.

**Cepo:** Forma de castigo-purificación en que la cabeza y extremidades (u otras modalidades) de las personas son retenidas dentro de una madera con hueco. Utilizado en Europa, fue trasladado a América y se sancionaba a los indígenas en las haciendas. Los chachis y awas conservan su uso con otra reconfiguración.

**Ciudadanía:** Calidad que se reconoce a las personas para ejercer derechos políticos, elegir y ser elegido, que hayan cumplido la mayoría de edad y se hayan inscrito en los registros electorales. También se dice de cualquier persona que en uso de las facultades protegidas por el ordenamiento jurídico, ejerce o exige el reconocimiento de sus derechos por el solo hecho de pertenecer a la nación.

**Comuna:** Según la ley toda circunscripción territorial que no tenga categoría de parroquia recibirá la denominación de comuna.

**Comunidad Indígena:** Toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: que provengan de un mismo tronco familiar; reconozcan una jefatura tradicional; posean o hayan poseído tierras indígenas en común; y, provengan de un mismo poblado antiguo.

**Concertaje:** Arrendamiento de servicios personales a tiempo de los indígenas, que en virtud de la prisión por deudas establecida en el Código Civil ecuatoriano hasta 1918. Mantenía a los indígenas sujetos a la propiedad de la hacienda.

**Costumbre:** Conjunto de hábitos imperantes en una comunidad, cuyo origen se halla en la repetición general y constante de actos de la misma especie, que en determinados casos adquiere relevancia jurídica.

**Derecho:** Para fines de esta investigación se ha entendido como concepto del derecho a aquel conjunto de prescripciones, tanto de reglas primarias pautas tradicionales de conducta que los miembros de una comunidad deben o no hacer, como de reglas secundarias que contienen ya reglas de reconocimiento y de cambio (con modalidades plausibles) que implican ya una marca de autoridad; y, reglas de adjudicación que implican a su vez un proceso de eficacia normativa, reglas éstas que regulan la vida social, resuelven conflictos y mantienen la paz (y eventualmente el sistema de reciprocidad obligatoria).

**Derechos:** Conjunto de facultades que el ordenamiento jurídico, es decir, la Constitución, las leyes, decretos con fuerza de ley, decretos supremos, ordenanzas, etc. reconocen a las personas por el solo hecho de serlo, como el

derecho a la vida, o por el cumplimiento de determinados requisitos, como el derecho a sufragio.

**Derechos Colectivos:** Derechos diferenciados en razón de la cultura, que en el caso ecuatoriano se expresan a través del desarrollo de la Norma Fundamental, especialmente en los artículos 83 a 85 y 191. También se los ha denominado como derecho indígena, o derecho consuetudinario.

**Derecho Estatal:** Manera de referirse al derecho positivo y a la jurisdicción ordinaria del Estado, para hacer diferencia del derecho indígena y la jurisdicción especial indígena.

**Derecho Indiano:** Conjunto de normas expedidas por la colonia española para el ejercicio de su dominio en América. Comprendido básicamente en las llamadas Leyes de Indias.

**Etnia:** Procede del griego y se traduce como nacional, que indica raza o linaje o en ocasiones lugar de origen. En sentido propio grupo homogéneo desde los puntos de vista biológico y cultural.

**Indio:** Calificativo equivocado que los europeos dieron a los aborígenes americanos, en confusión con el pueblo asiático de ese nombre. En la actualidad ha sido reconfigurado y adoptado por los propios indígenas. En la terminología de las ciencias sociales y geográficas se denomina amerindios.

**Ley:** En su acepción amplia se trata de un conjunto de disposiciones ordenadas sistemáticamente que regulan una materia determinada.

**Litigio:** Conflicto de intereses caracterizado por la existencia de una pretensión jurídica resistida o insatisfecha.

**Minga:** Servicio de trabajos públicos obligatorio para los habitantes del Tahuantinsuyo a favor del inca. Forma comunitaria de labores para la realización de obras de interés común cuya inasistencia conlleva multa u otros castigos de acuerdo al reglamento de las comunas.



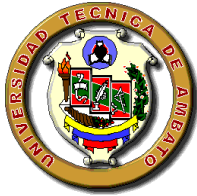
**Ordenamiento Jurídico:** Conjunto de principios y normas de derecho, escritos o no, vigentes en un momento histórico para una comunidad determinada, que rige la conducta jurídica de los integrantes de la misma.

**Ordenamiento Consuetudinario:** Las costumbres que por su carácter reiterativo se convierten en normas que también rigen a una comunidad, por reconocimiento expreso de la ley, y que no son escritas.

**Ortiga:** *Urtica urens*, dioica y otras especies, utilizada en el fuetéo como forma de castigo-purificación cuando se sanciona delitos varios. El origen de esta forma de penalizar puede remontarse a los incas.

**Pueblo:** Sociedad compuesta de grupos locales relativamente homogéneos que ocupan un territorio determinado y entre los cuales existe la conciencia de sus semejantes. Se utiliza el término en relación a indígenas y tribus, en los convenios 107 y 169 de OIT y la Constitución de 1998, con significaciones parecidas y sin la alusión política del Derecho Internacional.

**Reciprocidad:** Principio ético andino. A cada acto corresponde como contribución voluntaria un acto recíproco. No es equivalente de gratuidad, porque cualquier cosa que se recibe se ha de pagar, así la inversión en una acción será recompensada por un esfuerzo o una inversión de la misma magnitud por el receptor.



**ANEXOS**  
**ENCUESTA**  
**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**

**Encuesta No.....**

**Fecha:** .....

**Nombre:** .....

**Cargo que desempeña:** .....

**OBJETIVO:** La encuesta está dirigida a los señores Jueces y Fiscales, y a los Abogados en el libre ejercicio, para conocer y recolectar información sobre la Justicia Indígena y el delito de plagio, frente a las garantías y derechos humanos.

**INSTRUCTIVO:** Se solicita respetuosamente responda en forma clara y sincera de las preguntas planteadas a continuación. La información brindada se utilizará estrictamente para los fines de esta investigación y se mantendrán en reserva.

1. ¿Considera usted que la Constitución de la República reconoce derechos y garantías a todos los ciudadanos sin discriminación alguna?

**SI**

**NO**

2. ¿Cree usted que al impartir la justicia indígena, se atentan contra derechos y garantías consagradas en la Constitución?

**SI**

**NO**

3. De los derechos y garantías constitucionales que se enuncian a continuación, cuáles considera usted que se vulneran con frecuencia al momento de administrar la justicia indígena?

**Libertad**

**Debido Proceso**

4. Considera usted que se debe regular los procedimientos y competencia de la Justicia Indígena?

**SI**

**NO**

5. Para que puedan coexistir los sistemas de justicia indígena y sistema de justicia ordinaria, cree usted que hace falta un marco legal acorde a la realidad?

**SI**

**NO**

6. Considera usted que si se observa la normativa internacional sobre Derechos Humanos, al momento de aplicar la Justicia Indígena?

**SI**

**NO**

7. El privar de la libertad a una persona, en contra de su voluntad y a la fuerza por comisión de presuntos delitos y llevarla a una comunidad para ser juzgada y sancionada, se esta cometiendo el delito de plagio?

**SI**

**NO**

8. Los castigos practicados por los indígenas a momento de sancionar al infractor de un presunto delito, atenta contra los Derechos Humanos más elementales?

**SI**

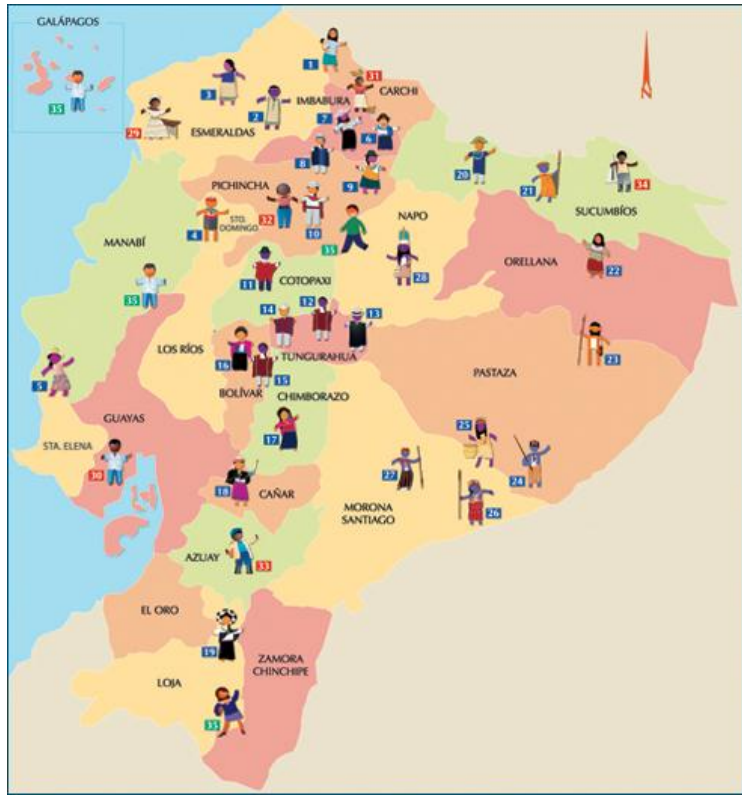
**NO**

9. Cree usted que la ciudadanía ha sido informada sobre lo que es y los alcances de la Justicia Indígena?

**SI**

**NO**

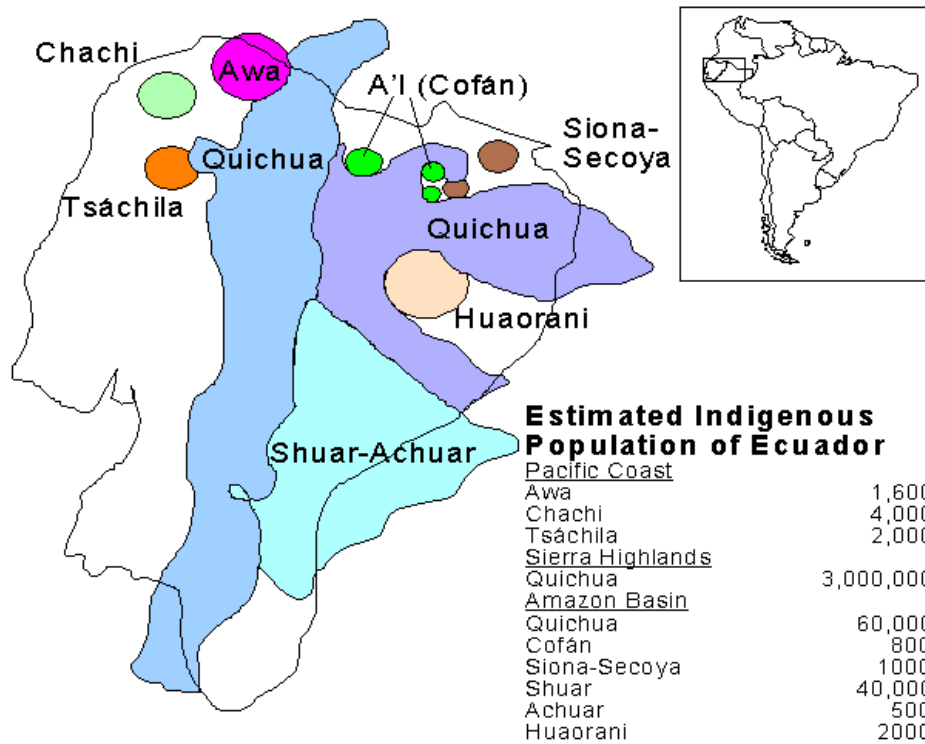
**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**



### Pueblos y Nacionalidades

Costa	Sierra	Amazonia	Afroecuatorianas	Mestizos
(1) Awá (2) Chachi (3) Epera (4) Tsa'chila (5) Manta Huancavilca	(6) Karanki (7) Natabuela (8) Otavalo (9) Kayambi (10) Kitu-Kara (11) Panzaleo (12) Chibuleo (13) Salasaka (14) Kisapincha (15) Kichwa del Tungurahua (16) Waranka (17) Puruhá (18) Kañari (19) Saraguro	(20) A'i Cofán (21) Secoya (22) Siona (23) Huaorani (24) Shiwiar (25) Zápara (26) Achuar (27) Shuar (28) Kichwa de la Amazonia	(29) Costa Norte (30) Costa Centro-Sur (31) Valle del Chota (32) Pichincha (33) Sierra Centro-Sur (34) Amazonia Norte	(35) Mestizos

## NACIONALIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR



**Fuente:** Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), *Las nacionalidades indígenas en el Ecuador: Nuestro proceso organizativo*, 2d ed. (Quito: Ediciones Abya-Yala, 1989), 284.











