



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

TEMA:

**“LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS INDÍGENAS Y EL
PROCESO PENAL”**

Trabajo de Titulación, previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

AUTOR:

Carlos Javier Corrales Córdova.

TUTOR:

Abg. Mg. Ramiro Tite.

Ambato – Ecuador

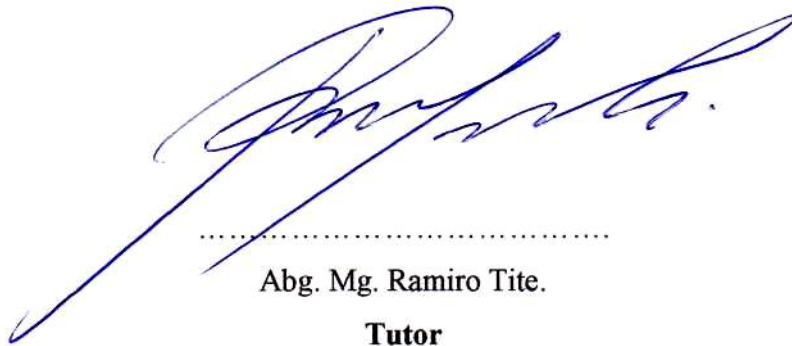
TEMA:

**“LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS INDÍGENAS Y EL
PROCESO PENAL”**

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema “**LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS INDÍGENAS Y EL PROCESO PENAL**” del Señor Carlos Corrales, Egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho Trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 11 de marzo de 2018



.....
Abg. Mg. Ramiro Tite.
Tutor

AUTORÍA DEL TRABAJO

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “**LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS INDÍGENAS Y EL PROCESO PENAL**” como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de responsabilidad del autor.

Ambato, 11 de marzo de 2018

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large circle with the word "AUTOR" inside, a small symbol below it, and a stylized signature below that. The signature is written over a horizontal dotted line.

Carlos Javier Corrales Córdova.

C.C. 1804740833

DERECHOS DEL AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de ésta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la institución.

Cedo los derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de Autor.

Ambato, 11 de marzo de 2018



AUTHOR

Carlos Javier Corrales Córdova.

C.C. 1804740833

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el trabajo de investigación sobre el Tema: **“LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS INDÍGENAS Y EL PROCESO PENAL”**, presentado por el Señor Carlos Corrales de conformidad con el reglamento de Graduación para Obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato,

Para constancia firman:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

DEDICATORIA.

Quiero dedicar este trabajo primeramente a Dios y muy especialmente a mis padres Rosmery Córdova y Carlos Corrales, quienes me han forjado en este largo camino de esfuerzo y dedicación a los ideales para poder lograr mis objetivos, a mi familia por apoyarme en decisiones que van en beneficio de mi futuro y los mismos que me ayudaron a culminar este trabajo.

Sin menoscabar a nadie quiero dedicar esta tesis a todos mis amigos, compañeros de trabajo, docentes de mi querida Facultad, quienes día a día aportaban con el desarrollo de mi vida profesional para ellos mi más grande lealtad y mis deseos de éxitos.

AGRADECIMIENTO

Empiezo agradeciendo al ser que hizo posible esto a mi amado DIOS, por darme paciencia y dedicación para poder culminar mis estudios en Derecho.

A la Facultad de Jurisprudencia y ciencias Sociales por darme la oportunidad de pisar sus aulas, a los docentes por tener la paciencia para guiarme en mis estudios, y a mi jefe Dr. Ferdinand Ocampo por apoyarme en la culminación de este proyecto que sin su ayuda no sería posible un agradecimiento especial a mi tutor Dr. Ramiro Tite.

ÍNDICE GENERAL

Portada	i
TEMA	ii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	iii
AUTORÍA DEL TRABAJO	iv
DERECHOS DEL AUTOR	v
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO	vi
DEDICATORIA.	vii
AGRADECIMIENTO.....	viii
ÍNDICE GENERAL.....	ix
ÍNDICE DE CUADROS.....	xiii
RESUMEN EJECUTIVO	xiv
ABSTRACT	xvi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
EL PROBLEMA	3
TEMA DE INVESTIGACIÓN:.....	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
CONTEXTUALIZACIÓN	3
MACRO	3
MESO.....	7
MICRO.....	8
ÁRBOL DE PROBLEMAS	10
ANÁLISIS CRÍTICO.....	11
PROGNOSIS.....	12
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	12
DELIMITACIÓN DEL OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN	13
DELIMITACIÓN TEMPORAL	13
DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	13
JUSTIFICACIÓN	14

OBJETIVOS	15
CAPÍTULO II	16
MARCO TEÓRICO.....	16
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
FUNDAMENTACIÓN.....	16
FILOSÓFICA.....	16
LEGAL.....	17
CATEGORÍAS FUNDAMENTALES	24
CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.....	25
CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE.....	26
CATEGORÍAS FUNDAMENTALES	27
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	27
DEFINICIÓN	29
VARIABLE DEPENDIENTE: PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE UNA PERSONA INDIGENA.	39
PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE UNA PERSONA INDIGENA.	39
HIPÓTESIS ALTERNA.	54
HIPÓTESIS ALTERNA NULA.	54
SEÑALAMIENTO DE VARIABLES.....	54
VARIABLE INDEPENDIENTE	54
VARIABLE DEPENDIENTE	54
CAPÍTULO III.....	55
METODOLOGÍA	55
ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.	55
MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN.....	55
DE CAMPO	55
NIVEL O TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	56
DESCRIPTIVO.....	56
EXPLICATIVO	56
POBLACIÓN Y MUESTRA.....	57
POBLACIÓN	57

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	58
ENCUESTA	58
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	59
VARIABLE INDEPENDIENTE: EL PROCESO PENAL	59
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	60
VARIABLE DEPENDIENTE: LA PRIVACION DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS INDIGENAS.	60
RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	61
PLAN DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.....	62
PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS REVISIÓN CRÍTICA	62
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN	62
TABULACIÓN DE LA INFORMACIÓN	62
CAPÍTULO IV	63
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	63
ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA Y ENTREVISTA	63
TABULACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	63
ENCUESTA.....	64
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	86
CAPÍTULO V	89
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	89
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	90
CAPÍTULO VI.....	91
LA PROPUESTA.....	91
DATOS INFORMATIVOS	91
ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA	92
JUSTIFICACIÓN	93
OBJETIVOS	94
OBJETIVO GENERAL.....	94
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	94
ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD	95

POLÍTICO.....	95
SOCIAL	95
ECONÓMICO.....	95
LEGAL.....	96
FUNDAMENTACIÓN LEGAL.....	96
DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	98
REPÚBLICA DEL ECUADOR	98
ASAMBLEA NACIONAL.....	98
MODELO OPERATIVO	104
ADMINISTRACIÓN.....	105
RECURSOS INSTITUCIONALES.....	106
RECURSOS HUMANOS.....	106
RECURSOS MATERIALES.....	106
RECURSOS TECNOLÓGICOS	106
RECURSO FINANCIERO.....	107
PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN.....	107
MATRIZ DEL PLAN DE EVALUACIÓN.....	108
CRONOGRAMA DE EJECUCION DE LA PROPUESTA (2017-2018).....	109
BIBLIOGRAFÍA:	110
ANEXOS	
PAPER	

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1Árbol de Problemas (Relación Causa-Efectos)	10
Gráfico N° 2Categorías Fundamentales	24
Gráfico N° 3Constelación de ideas (Variable Dependiente).....	25
Gráfico N° 4Constelación de Ideas (Variable Independiente)	26
Gráfico N° 5Pregunta N° 1	64
Gráfico N° 6Pregunta N° 2.....	66
Gráfico N° 7Pregunta N° 3.....	68
Gráfico N° 8Pregunta N° 4.....	70
Gráfico N° 9Pregunta N° 5.....	72
Gráfico N° 10Pregunta N° 6.....	74
Gráfico N° 11Pregunta N° 7.....	76
Gráfico N° 12Pregunta N° 8.....	78
Gráfico N° 13Pregunta N° 9.....	80
Gráfico N° 14Pregunta N° 10.....	82

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1Población y muestra	58
Cuadro N° 2Operacionalización de la variable Independiente.....	59
Cuadro N° 3Operacionalización de la variable dependiente	60
Cuadro N° 4 Plan de recolección de la Información.	61
Cuadro N° 5Pregunta N° 1	64
Cuadro N° 6 pregunta N° 2	66
Cuadro N° 7 Pregunta N° 3	68
Cuadro N° 8 Pregunta N° 4	70
Cuadro N° 9 Pregunta N° 5	72
Cuadro N° 10 Pregunta N° 6	74
Cuadro N° 11 Pregunta n° 7.....	76
Cuadro N° 12 Pregunta N° 8	78
Cuadro N° 13 Pregunta N° 9	80
Cuadro N° 14 Pregunta N° 10	82
Cuadro N° 15 Verificación de Hipótesis	87
Cuadro N° 16 Modelo Operativo	104
Cuadro N° 17 Matriz del plan de evaluación	108
Cuadro N° 18 Cronograma.....	109

RESUMEN EJECUTIVO

Desde tiempos milenarios en la República del Ecuador los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en su derecho consuetudinario, la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios preceptos, objetivos, fundamentos, características y principios, acompañado de una lengua propia, vestimenta, ideología, cosmovisión, música, religión, creencias, territorio, pero todo esto dentro de un solo estado que en este caso es el ecuatoriano. La Justicia indígena, sin embargo existe como resultado de una decisión de política legislativa motivada en criterios técnicos o de eficiencia, sino que nace del reconocimiento de un derecho, cuyo titular es un ente colectivo: "el pueblo indígena", este pueblo ha logrado su reconocimiento luego de un proceso de varios años de lucha, de ahí que actualmente se garantiza la aplicación de la Justicia Indígena en el papel o dicho de otra forma se encuentra escrito aunque no siempre aplicado por los operadores de justicia.

Al tratar el tema de los derechos del Indígena necesariamente se tiene que tomar como referencia o analizar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT., 1998, p. 45) lleva consigo los derechos, principios y garantías del indígena ante el mundo que le rodea y que deben ser acatados o de cumplimiento obligatorio por parte de los operadores de justicia y eso es lo que busco con el presente trabajo investigativo hacer que se apliquen estas normas en especial el de la privación de libertad en contra del indígena. La libertad es el bien más preciado que tiene el ser humano por el simple hecho que la persona nace libre de aquí que la justicia penal se encarga de juzgar a quienes comenten una infracción penal con una condena como la privación de libertad y así es como opera la justicia ordinaria, en el Ecuador no es la excepción, pero aquí se olvida que cuando se juzga a un indígena debemos tomar en cuenta el Convenio 169 en especial la parte que se refiere a que cuando se juzga a un indígena se le debe dar de manera preferente una sanción diferente al encarcelamiento.

En la República del Ecuador la justicia se ha tardado mucho tiempo para tratar como se debe el tema de la Justicia Indígena ya que recién en el año 2014 se resolvió el famoso

caso de la Cocha por parte de la Corte Constitucional (N° 0731-10-EP-La Cocha), en la cual lo que se determina límites de interpretación entre la justicia indígena y ordinaria, tomando como punto de controversia un delito de asesinato, en este sentido todavía hay mucho que investigar como el presente tema, ya que la privación de libertad o prisión preventiva es de ultima ratio o de carácter excepcional en el mestizo y en el indígena lo es aún más porque tiene a su favor Convenios y Tratados Internacionales, que de no respetarlos estaría contraviniendo el debido proceso.

DESCRIPTORES:

Justicia Indígena, Constitución 2008, tratados internacionales, expedir un cuerpo legal, soluciones de conflictos, situación social, privación de libertad

ABSTRACT

Since ancient times in the Republic of Ecuador the indigenous peoples and nationalities have exercised practices and customs based on their customary law, the administration of indigenous justice is part of this right, having its own precepts, objectives, foundations, characteristics and principles, accompanied by an own language, clothing, ideology, worldview, music, religion, beliefs, territory, but all this within a single state that in this case is the Ecuadorian. Indigenous justice, however, exists as a result of a legislative policy decision based on technical or efficiency criteria, but is born of the recognition of a right, whose owner is a collective entity: "the indigenous people", this people has achieved its recognition after a process of several years of struggle, hence the application of the Indigenous Justice is now guaranteed on paper or said otherwise is written although not always applied by the justice operators.

When dealing with the issue of Indigenous rights, it must necessarily be taken as a reference or analyze ILO Convention 169 of the International Labor Organization (ILO, 1998, p.45) carries with it the rights, principles and guarantees of the indigenous to the world that surrounds him and that they must be obeyed or of obligatory fulfillment on the part of the operators of justice and that is what I look for with the present investigative work to make apply these norms especially the one of the deprivation of liberty against the indigenous. Freedom is the most precious asset that human beings have for the simple fact that the person is born free from here that criminal justice is responsible for judging those who commit a criminal offense with a sentence such as deprivation of liberty and that is how it operates. ordinary justice, in Ecuador is not the exception, but here it is forgotten that when an indigenous is judged we must take into account Convention 169, especially the part that refers to the fact that when an indigenous person is judged he should be given preferentially a sanction other than imprisonment.

In the Republic of Ecuador, justice has taken a long time to address the issue of Indigenous Justice as it was only in 2014 that the famous Cocha case was resolved by the

Constitutional Court (No. 0731-10 -EP-La Cocha), in which what is determined limits of interpretation between indigenous and ordinary justice, taking as a point of controversy a crime of murder, in this sense there is still much to investigate as the present issue, since the deprivation of liberty or preventive detention is of ultima ratio or of exceptional character in the mestizo and in the indigenous it is even more so because it has in its favor International Agreements and Treaties, that of not respecting them would be contravening due process.

KEYWORDS:

Indigenous Justice, Constitution 2008, international treaties, issuing a legal body, solutions to conflicts, social situation, deprivation of liberty.

INTRODUCCIÓN

El Trabajo de Investigación tiene como tema: La privación de libertad de personas indígenas y el proceso penal.

Su importancia radica en la necesidad de investigar la vulneración de derechos que ocasiona la privación de libertad de las personas indígenas al momento de recibir una sentencia condenatoria la cual se la deberá cumplir en los centros de Privación de libertad de las personas no indígenas, así como se lo tipifica en nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) contraviniendo así los derechos de los indígenas consagrados en convenciones internacionales los cuales están debidamente firmados y ratificados por nuestro país.

Esta investigación se desarrolló en seis capítulos determinados y son:

El CAPÍTULO I, denominado El PROBLEMA de la Investigación; “La privación de libertad de personas indígenas y el proceso penal.”, lo que ha permitido poder contextualizar, analizar de forma crítica, enfocarse en que sucedería si no se da una pronta solución, formular, determinar la delimitación en tiempo y espacio, justificarlo en torno al porqué de su investigación y sus objetivos, los que serán general y específicos.

El CAPÍTULO II, llamado MARCO TEÓRICO, contiene: los antecedentes investigativos del estudio recopilados de varias fuentes, las fundamentaciones: filosófica y legal; así como las categorías fundamentales, la hipótesis y el señalamiento de las variables la privación de libertad de personas indígenas y el proceso penal.

EL CAPÍTULO III, se llama METODOLOGÍA, tiene el enfoque de la investigación, la modalidad básica de la investigación, tipo o nivel de investigación, técnicas e instrumentos a aplicarse, la población y muestra a ser investigados, las operacionalizaciones de las variables la privación de libertad de personas indígenas y el proceso penal.

El CAPÍTULO IV, es el ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS, está diseñado para la realización de un adecuado análisis e interpretación de resultados que se han recogido mediante las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato y la entrevista realizada al Dr. Pedro Tisalema, Fiscal de la Unidad de Asuntos Indígenas Cantón Ambato, por medio de tabulaciones, gráficos y cuadros estadísticos, lo que nos permitirá tener una conclusión más clara de la presente investigación.

El CAPÍTULO V, conocido como CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, las mismas que se establecen luego de haber realizado la investigación correspondiente.

El CAPÍTULO VI, denominado PROPUESTA, la misma que se ha enfocado a resolver el problema.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN, Derecho Penal – Justicia Indígena

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

“LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS INDÍGENAS Y EL PROCESO PENAL.”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CONTEXTUALIZACIÓN

MACRO

Según datos emitidos por el sistema carcelario a nivel mundial existe un gran porcentaje de personas indígenas privadas de su libertad, aunque no existe un censo exacto, cabe mencionar que varios de los indígenas privados de la libertad en los establecimientos penitenciarios han sido sancionados y juzgados por la jurisdicción ordinaria cuando lo correcto sería que las sanciones sean emanadas por la jurisdicción indígena, en un inicio las autoridades penitenciarias y carcelarias se negaron a recibirlos debido a que en la mayoría de dichos establecimientos no se tenía una área específica para su atención, por lo cual no se reúne las condiciones necesarias para vivir dignamente de acuerdo a su diversidad étnica y cultural, pues esto implica una grave amenaza contra estos valores que gozan de reconocimiento constitucional, es imperativo señalar que las prácticas de la

Justicia Indígena en cuanto a las sanciones se encuentran en contradicción con las sanciones emitidas por los Instrumentos Judiciales de carácter Ordinario, es decir no se toma en cuenta los convenios y tratados firmados y ratificados por los países suscritos a los mismos.

El proceso penal es un procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un instrumento jurídico aplique una ley de tipo penal en casos específicos, estos procesos están orientados a la investigación, la identificación, y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos, la finalidad de todo proceso penal, es la conservación del orden público para que de esta manera se logre un coexistir adecuado entre los seres humanos.

El derecho penal indígena se recalca en los valores individuales que dependen a favor de los intereses del grupo ya que no solo afecta al individuo que cometió el delito sino a toda la comunidad, la cárcel no resulta una medida de reparación dentro de su cosmovisión ya que al asistir al responsable no devuelve la armonía y el equilibrio en cierta comunidad. Para Ordoñez (2013, p. 33) la finalidad de la pena reintegra a la comunidad a la persona acusada de un delito, reparar el daño causado entre las partes y restablecer la paz y la armonía de la comunidad.

Los conflictos internos se vinculan en el ámbito ordinario con el problema de competencia que se da con las autoridades de la jurisdicción ordinaria y las autoridades indígenas, sin embargo, según Sánchez (1999, p. 55), el enfrentamiento se da entre dos grupos de sociedades por el poder que cada uno tiene, precisados en los conocimientos y ordenamientos jurídicos. Otro interés que se da en la materia de jurisdicciones especiales indígenas es el étnico, sin embargo, según Sánchez (1999, p. 43), se puede suscitar conflictos de jurisdicción y competencia entre los pueblos indígenas o entre las personas no indígenas, pero con indígenas.

La excepcionalidad no sólo puede ser comprendida como una regla que únicamente esté orientada a buscar la menor procedencia de la detención preventiva, según Granados (2008, p. 22) se debe también propender por su menor impacto, siendo para ello no sólo determinante la proporcionalidad, es decir el tipo de detención que se escoge, sino también la transitoriedad de la misma. Así también el principio de la excepcionalidad de la detención preventiva para Granados (2008, p. 29) es inherente a dicha figura, de tal manera que en un Estado Moderno que respete los derechos humanos no puede concebirse la detención preventiva de forma generalizada. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, principio III, numeral 2) en el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Aquello configura una exigencia o condición sine qua non a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente.

Palacios (2015) en su trabajo de investigación titulado: La Justicia Indígena, Congruencias e Incongruencias con el Sistema Penal Ecuatoriano, investiga la incidencia de la justicia indígena en asuntos penales relacionados con la jurisdicción y competencia, frente a la justicia ordinaria en el ámbito penal, en su trabajo sostiene que la justicia indígena es amplia y suficiente para impartir justicia en sus jurisdicciones y que con ejemplos se determina intromisión de la justicia ordinaria en la indígena. Sobre los principios básicos se determina que las palabras AMA SHUA, AMA LLULLA, AMA KILLA significan no robar, no mentir y no ser ocioso, constituyen los mandamientos cardinales del Incario. En estos se resumen la moral y formación de cada miembro de la comunidad, es el eje que integra e identifica, el no cumplirlos, equivale a la deshonra y se concluye que la justicia indígena, es parte del Derecho Consuetudinario, gira en torno a tradiciones, usos y costumbres, que han sido transmitidos de forma oral de generación en generación.

Según lo tipificado en la Comisión Andina de Juristas (CAJ., 2013, p. 30) el sistema de justicia en Bolivia es plural desde la reforma constitucional de 1994, la justicia indígena originaria campesina ha sido subordinada por la justicia ordinaria, en la medida de las

limitaciones establecidas por el diseño constitucional del artículo 171. Es evidente que esta limitación ha incidido en la posición institucional asumida por el Poder Judicial en los distintos espacios e instancias en las que ha debido formular propuestas respecto a la justicia indígena originaria campesina. Se hace evidente la existencia de un sistema de justicia de los pueblos indígenas originarios y campesinos que cumplan con los presupuestos de existencia de un conjunto de normas consuetudinarias que traducen sus valores culturales de justicia.

Según lo tipificado en la Comisión Andina de Juristas (CAJ., 2013, p. 37) la justicia indígena originaria campesina actualmente tiene competencia personal para juzgar indígenas y no indígenas, para resolver diversas materias en los límites de su territorio, y en su caso, por decisión propia, declinar competencia en casos graves como violaciones y asesinatos que los remite a conocimiento de la justicia ordinaria, abriendo la posibilidad de establecer espacios de diálogo intercultural en el sistema de justicia que se traduzcan en mecanismos e instrumentos de cooperación y coordinación.

Naranjo (2017) en su proyecto de investigación titulado: Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria y el Fortalecimiento de la Unidad Nacional en la Diversidad, investiga la ausencia de mecanismos Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria y el Fortalecimiento de la Unidad Nacional en la Diversidad, donde se observa que la Justicia Indígena viene siendo reconocida en el ámbito constitucional desde 1998, pero que es en la Constitución del 2008, donde se establece con mayor rigor. Que el criterio básico para consagrar la justicia indígena es el respeto a sus tradiciones ancestrales tomándolas como un fenómeno social inamovible en el tiempo y que puede existir y coexistir anacrónicamente con la jurisdicción ordinaria y concluye que la justicia indígena reconoce los sistemas normativos indígenas y garantiza sus decisiones con respeto en las instituciones y autoridades públicas, pero este derecho indígena o derecho propio también llamado

derecho consuetudinario impone sanciones dentro de su jurisdicción muchas veces yéndose en contra de los derechos humanos.

MESO

La privación de libertad de las personas indígenas en el Ecuador ha causado varios debates entre tratadistas, los mismos mencionan que al momento de emitir una sanción privativa de libertad en contra de una persona indígena se debe tomar en cuenta varios convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país, los mismo que al momento de emitir dicha sanción los impartidores de justicia lo pasan por alto, la Justicia Indígena no contempla en ningún caso la privación de libertad de un indígena, el ejercicio del ritual del castigo o ajusticiamiento indígena que se denomina en nuestro país como Sumak Warmi evidencia la propia ineficiencia e inobservancia de la Justicia Ordinaria, en el Ecuador hasta el año de 1998 era un Estado que reconocía al individuo como sujeto del derecho. A partir de este año, la Constitución Política del Estado, de forma trascendente reconoce los derechos a favor de los diversos pueblos indígenas, como colectivo y como una entidad u organismo que tiene vida propia y que han reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato distinto del Estado.

La Constitución del Ecuador (Const.,2008, art.1), determina la interculturalidad y la plurinacionalidad, como elementos constitutivos del estado, principios sobre los cuales se asienta la jurisdicción indígena, y principal punto de partida del respeto hacia la universalidad de los derechos fundamentales, estos dos términos mencionadas anteriormente son el punto de partida y la base fundamental para luego llegar a los derechos colectivos que parte de la Constitución y que garantizan los derechos en especial de los indígenas. De ahí que se reconoce que el Ecuador es un país donde se convive con varias nacionalidades y culturas que cuentan con su propia costumbre y lengua, es decir tienen derecho a auto determinarse es decir no solo existe el mestizo como tal, y así como tienen su propia costumbre, también tiene su propia forma de administrar justicia.

La Constitución (Const., 2008, art.171), reconoce no únicamente a la justicia ordinaria como herramienta de solución de conflictos; sino también a la justicia indígena de forma 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.

El proceso penal en nuestro país se lo considera como la organización y estructura completa de pasos los cuales se los debe cumplir de manera obligatoria para llegar a la culminación de un proceso jurídico, el Proceso Penal tienen un carácter primordial como el estudio de una justa e imparcial administración de justicia, posee contenido técnico jurídico donde se determinan las reglas para poder llegar a la verdad discutida y dictar un derecho justo.

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.

MICRO

En la Provincia de Tungurahua, en ciudad de Ambato se evidencia que existe un alto porcentaje de personas indígenas privadas de libertad, debido a que los Jueces de primera instancia inobservan instrumentos jurídicos internacionales al momento de emitir una sanción, por tal motivo se evidencia una clara violación de derechos en contra de los indígenas privados de su libertad, de esta manera se observa a simple vista que se ha violentado el Derechos Constitucional al Debido Proceso.

En la ciudad de Ambato no ha existido referencias trascendentales en los procesos penales en los cuales se encuentran inmersas personas indígenas, los juzgadores no han tenido mayor énfasis en el estudio de la privación de libertad de personas indígenas como tal, pese que en muchos de los casos se rompe los principios de interculturalidad y la plurinacionalidad.

Al marco legal constitucional y de Instrumentos Internacionales debida y legalmente firmados y ratificados por nuestro país el caso de la privación de libertad de una persona indígena pueda estar inmerso en un conflicto legal, porque según lo tipificado en convenios internacionales el juzgador debe de manera imperativa buscar otras alternativas a la prisión, utilizando la premisa de que la prisión es de ultima ratio más aún si tomamos en cuenta que se trata de una persona indígena.

ÁRBOL DE PROBLEMAS



Gráfico N° 1 Árbol de Problemas (Relación Causa-Efectos)

Fuente: Investigación Bibliográfica

Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdova.

ANÁLISIS CRÍTICO

Dentro de la privación de libertad de una persona indígena se puede establecer que existen varias sentencias en las cuales se dejan sin efecto dicha medida aplicada por los administradores de justicia ordinaria debido a la inobservancia legal al momento de la aplicación de la Justicia Indígena, es inaceptable desde un punto de vista constitucional que una persona indígena se encuentre privada de su libertad en un establecimiento penitenciario ordinario, debido a que se pone en riesgo sus costumbres, tradiciones y cosmovisión, debido a que nuestro estado garantiza que los indígenas tienen derecho preferencial a la aplicación de un enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria.

El incumplimiento en la aplicación de la Justicia Indígena es un problema jurídico debido a que causa que los indígenas que se encuentren privados de su libertad en centros de rehabilitación ordinaria por disposición de una autoridad se encuadran claramente en vulneración de derechos, debido a que se debería cumplir con la sentencia impuesta en pabellones especializados los cuales garanticen la protección integral de sus derechos fundamentales, dicha sanción se la puede además reemplazar por los establecido en instrumentos internacionales creados para salvaguardar sus derechos refiriéndonos a que se puede enviar al privado de su libertad a cumplir su sanción dentro de su territorio de acuerdo a las dispersiones de rango constitucional y legal que lastimosamente no son consideradas por los administradores de justicia, estos sucesos nacen por la inadecuada coordinación entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena.

Ahora bien, al momento en que una persona indígena es privada de su libertad se debe de manera imperativa analizar las situaciones en todas sus formas y desde todos los enfoques posibles, refiriéndonos exclusivamente a los administradores de justicia, con el único fin de que al momento de emitir una sanción dentro del proceso penal no se vulneren derechos

de la persona indígena pero que tampoco los delitos cometidos por la misma se queden en la impunidad.

PROGNOSIS

Si no se llegara a solucionar al problema planteado, se incrementaría la incomodidad e insatisfacción de nuestras comunidades indígenas a nivel nacional debido a que se incumpliría la correcta aplicación de la Justicia Indígena creando así de esta manera una inadecuada coordinación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, teniendo como único resultado una inseguridad jurídica la misma que es reconocida de forma legal por nuestro país dentro de nuestra Carta magna, provocando con esto un debilitamiento de la cultura indígena debido a que la aplicación de su justicia es de vital importancia para su cultura y cosmovisión, de la misma forma esta falta de reconocimiento pleno de la justicia indígena ocasionaría que en un futuro el Ecuador deje de ser considerado como un Estado Pluricultural e Intercultural, Finalmente se podría establecer que el pluralismo jurídico reconocido por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no se efectivizaría.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La privación de libertad de una persona indígena afecta derechos constitucionales?

¿Incide la justicia indígena su aplicación y la manera de solucionar sus conflictos dentro de los parámetros establecidos por la legislación ordinaria?

¿En qué consiste la aplicación del derecho indígena tomando en cuenta un proceso penal ordinario?

DELIMITACIÓN DEL OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

Campo: Jurídico.

Área: Derecho Penal.

Aspecto: la privación de libertad de las personas indígenas y el proceso penal.

DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación se realizará en noviembre del 2017

DELIMITACIÓN ESPACIAL

- Jueces de las Unidades de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato.
- Jueces de los Tribunales de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato.
- Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación es de suma **importancia** social y jurídica por el hecho que si bien han transcurrido ya 20 años desde el reconocimiento de la Justicia Indígena por el Estado ecuatoriano al parecer todavía no se ha logrado garantizar el respeto y cumplimiento como tal esos principios y preceptos jurídicos consagrados en la Constitución, en Convenios y Tratados Internacionales, en leyes orgánicas e inclusive ordinarias. Se debe comprender y razonar por parte de los operadores de derecho que la Justicia Indígena, es un mandato constitucional y que los indígenas dentro de un proceso penal tienen derechos y garantías que nacen de la Constitución de la República del Ecuador, y que por ende al no ser respetadas las mismas se estaría violentado su derecho a una legítima defensa al igual que el principio de legalidad, la supremacía constitucional todo esto traducido en respeto o violación al debido proceso, es por esto que con el presente trabajo se tratará que en lo posible se reconozca dichos principios.

Actualmente existen varios seres humanos privados de su libertad y de entre estos los indígenas, quienes han reclamado ante las Autoridades Judiciales dentro de un proceso penal sus derechos en especial han solicitado que se dé fiel cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT., 1998, art. 10 numeral 2) en algunos casos estas peticiones han sido acogidas en otras no, pese a que existe la sentencia por parte de la Corte Constitucional (N° 0731-10-EP-La Cocha), la cual en su parte pertinente tipifica que el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio, de ahí la presente investigación tiene su **interés** de ser debido a que determinados jueces penales aplican los derechos del indígena y otros simplemente no lo hacen, es por esto de la importancia de profundizar el presente tema para que en lo más posible exista una unidad de criterio, más aún cuando se trata de la libertad de una persona, aclarando que de ninguna forma se

puede sacar ventaja por parte del indígena al querer hacer valer sus derechos y actos antijurídicos y lesivos queden en la impunidad.

La investigación resulta **factible** porque cuento con la Constitución de la República del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico Integral Penal, así como también sentencias y resoluciones relacionadas con procesos en los que se ventilan derechos y garantías de los indígenas. Por lo que, de acuerdo con las líneas de investigación planteadas, la presente se encuentra dentro de la Investigación en Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato. La misma que se encarga de velar por los derechos garantizados en la Constitución y en especial en los Tratados y Convenios Internacionales.

OBJETIVOS

GENERAL:

- Determinar la forma y la aplicación de la pena en delitos cometidos por indígenas afecta sus derechos constitucionales en materia procesal penal.

ESPECÍFICOS:

- Analizar el proceso de juzgamiento del Indígena dentro de la Justicia Ordinaria.
- Identificar si se garantiza el debido proceso al Indígena como sujeto de un proceso penal.
- Conocer en qué casos se aplicó el principio de interculturalidad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

De la información que se ha podido recabar en el tiempo referido fue a través de las Unidades Judiciales Penales del Cantón Ambato, Tribunales de Garantías Penales del Cantón Ambato, Biblioteca de la Universidad Técnica de Ambato y Biblioteca Jurídica del Complejo Judicial con sede en Ambato, revistas Indexadas, de la búsqueda que se realizó en el repositorio de las diferentes Universidades de la ciudad de Ambato, se ha podido observar que no existen proyectos iguales al problema planteado sobre el tema “La privación de libertad de personas indígenas y el proceso penal ”, por lo que no hay dicha información en dichos repositorio y a su vez se dotó de originalidad al presente trabajo investigativo.

FUNDAMENTACIÓN

FILOSÓFICA

El enfoque de esta investigación se ubica en el paradigma crítico-propositivo, al tratarse de una realidad evidenciada en varios procesos penales, por tal razón se lo considera como crítico al establecer la existencia de un problema; la privación de libertad de las personas indígenas y el proceso penal, sus causas y efectos; por otro lado, al tratar de buscar una solución al problema planeado.

LEGAL

Para el Msc. Dr. Borman Vargas (2015) en su libro “Derechos consuetudinario de los Pueblos Originarios del Ecuador” manifiesta que el pluralismo jurídico tanto de la Justicia Ordinaria y la Justicia indígena está basada en la Constitución del Ecuador, en la misma menciona que los derechos son de aplicación inmediata donde se cumple una acción afirmativa dentro de los pueblos y comunidades indígenas, así también se explica claramente que se reconoce los métodos de administración de justicia indígena respetando siempre la vida, tomando como premisa que los seres humanos no pueden ser discriminados por ninguna cuestión, razón por la cual dentro de un proceso penal se debe facilitar los medios necesarios e idóneos para que una persona indígena entienda el proceso en el que se encuentra, para que de tal manera el administrador de justicia no viole el debido proceso, se debe tomar en cuenta que a más de los procedimientos establecidos en la Justicia Indígena como en la Justicia Ordinaria se cuenta con métodos alternativos tales como la mediación, el arbitraje, la conciliación y el perdón.

Para Andrade (2013, pág. 44) en la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no sólo constan los derechos colectivos como pueblos de los indígenas, sino también sus derechos individuales como personas. Estos derechos tienen que ser aplicados eficazmente como obligación para los Estados que los aprueben. Entre los derechos colectivos que se reconocen destaca el derecho a la libre determinación, gobierno, jurisdicción, territorio y cultura como derecho matriz de derechos y como derecho matriz de la cultura indígena. Entre los derechos individuales no sólo de los hombres, sino también, se aclara, de mujeres, niños, adultos en plenitud, personas con capacidades diferentes que se destacan son los derechos a la identidad, a la nacionalidad, a la ciudadanía, a la participación política, a la vivienda, al empleo, a la salud, a la educación.

CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

El estado ecuatoriano, aprobó el día 14 de abril de 1998 el convenio 169, la resolución se publicó con el número 304 del Registro oficial correspondiente al día 24 del mismo mes y del mismo año, la ratificación fue comunicada a la OIT mediante nota realizada el 15 de mayo de 1998, este instrumento tiene carácter de norma internacional y reconoce importantes derechos y obligaciones a favor de los pueblos indígenas.

Nuestra constitución establece que tanto la constitución política como los instrumentos internacionales son de directa aplicación y tiene igual supremacía que la constitución.

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT., 1998, p. 50) sobre los pueblos Indígenas y Tribales forma parte del ordenamiento jurídico normativo ecuatoriano, donde se encuentra reconocida los derechos a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ella. En este convenio se garantiza la potestad de las comunidades indígenas de ejercer funciones jurisdiccionales, así como la posibilidad que ostentan las autoridades de la justicia ordinaria de imponer sanciones propias de su cultura, sin que se aplique la privación de libertad a personas a pueblos indígena.

Según lo prescrito en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT., 1998, arts. 2-3) otorga a los estados la responsabilidad de desarrollar acciones para

proteger los derechos de los pueblos y garantizar el derecho a su integridad, asegurando el goce igualitario de derechos y oportunidades sin discriminación alguna. Por tanto, no es indiferente en lo que a procesos judiciales respecta, pues la consideración de la diversidad cultural consiste en el respeto y observancia de las tradiciones culturales, practicas ancestrales y costumbres de las personas y pueblos indígenas que participan en un enjuiciamiento, siempre con la perspectiva que el administrador de justicia y los órganos auxiliares reconozcan y comprendan en su amplitud los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.

Según Leguízamo (2015, pág. 25) los indios como denominaban los españoles a los nativos americanos, por atribuir su origen a las "Indias". A lo largo de la historia han sido principales testigos de un lento y particular proceso de constitucionalización y reconocimiento de su clase social, así como de sus derechos y su propia jurisdicción. Como inicio Constitucional tenemos la Carta Magna de 1830, que despectivamente se limita a mencionar a la clase indígena como inocente abyecta y miserable posteriormente la Constitución de 1906, menciona la obligación que tiene el estado de dar protección y mejorar las condiciones de vida de los indígenas, a través de sus poderes públicos y así mismo en el artículo 5 de la Constitución de 1945 recién se reconoce el quichua como elemento de nuestra cultura nacional, esto cuando en realidad siempre lo fue. Esto como punto de partida de la interculturalidad que tiene relación directa con la justicia indígena.

Según Salgado (2016, pág. 51) dado el nuevo diseño constitucional del sistema de justicia, los procesos de relacionamiento entre los operadores de ambas jurisdicciones, deben ser institucionalizados y deberán tener un carácter horizontal. Los procesos de diálogo, coordinación y cooperación deberán plantearse en todos los espacios posibles: como coordinación entre autoridades indígenas, originarias campesinas y operadores de la justicia ordinaria de distinto nivel.

El legislador al desarrollar la norma constitucional, en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ., 2015, art.24), prescriben el Principio de Interculturalidad en toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscarán el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante. Luego (COFJ.,2015, art.344), sobre la Diversidad manifiesta que se 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; además 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.

A más de ello el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014, art. 5) en los principios procesales trata sobre la prohibición de doble juzgamiento de la que se desprende que ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos y puntualiza que los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto, también en el (COIP, 2014, art. 441) se reconoce a las comunas indígenas donde se cometen infracciones que afecten colectivamente a miembros del grupo como víctimas, más importante es la segunda disposición general que hace referencia a las infracciones cometidas en las comunidades indígenas donde se deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, y en los Tratados e Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado en el Código Orgánico de la Función Judicial y leyes respectivas.

La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido como regla jurisprudencial de aplicación obligatoria de las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicar lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. (Corte Constitucional, Sala de Admisión de la Corte Constitucional 113-14-SEP-CC, 2014) siendo que en dicha sentencia se hace referencia al peritaje antropológico como lo esgrime Sánchez, E. (2012, p. 30-31) al igual que el peritaje de Pedro Torres en cuyos informes se sostiene lo siguiente: frente a un desfase en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos.

La comunidad es el pilar esencial de toda estructura y organización de vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que relaciona con toda forma de existencia en una común unidad de interrelación e interdependencia recíproca. Por eso, lo que aparentemente aparece como una pena o un castigo es simplemente una sanción o reprimenda, amonestación, advertencia o llamado de atención para que se mantenga el AYLLUKUNA ALLI KAUSAY y se pueda llegar al sumak kausay o el buen vivir que está garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

Por otro lado, (Corte Constitucional, Sala Penal 1334-2013) ha decidido: Aceptar el recurso de casación planteado por el procesado José Aneta Bunay respecto a la pena impuesta, puesto que ello no se ha tomado en cuenta su identidad cultural, por lo que el Tribunal, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, considerando que se ha contravenido expresamente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1998, arts. 8, 9 y 10) principio de diversidad e interpretación intercultural en los mismo términos se casa de

oficio la sentencia recurrida a favor de Ignacio Guamán ya que se han observado los mismos errores respecto a la pena impuesta.

Por lo que para corregir estos errores se dispone que la pena privativa de libertad dispuesta por un año en el caso de los procesados José Aneta Bunay e Ignacio Guamán será cumplida efectivizando los derechos de identidad cultural por lo que se dispone que los antes indicados procesados realicen trabajo comunitario por el tiempo de un año, en la Comunidad Gualla Chico, cantón Alausi. Para el efecto, y teniendo en cuenta el principio de cooperación previsto en el artículo 171 de la Constitución de la República, se encarga al presidente de la comunidad Gualla Chico, del cantón Alausi, vigilar supervisar e informar el cumplimiento de la sanción impuesta a los procesados José Aneta e Ignacio Guaman Evas al tribunal de ejecución,

También, la aplicación de sanciones distintas al encarcelamiento no implica que el delito queda en impunidad sino que por lo contrario, se reconoce que el Ecuador está constituido por pueblos y nacionalidades reconocidas por la Constitución lo que implica que sus miembros sean juzgados penalmente con una sanción del sistema de justicia indígena, lo cual constituye un derecho colectivo al que todos los miembros de los pueblos indígenas tiene y que somos los jueces los llamados a garantizar su pleno ejercicio en garantía de la seguridad jurídica a la cual la (Corte Constitucional, Sala de Admisión de la Corte Constitucional 014-10-SEP-CC, 2014) definió que la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la constitución y la ley.

Finalmente, la Corte Constitucional en el caso 0072-14, conocido como el caso de los Taromenane, en Sentencia No. 004-14-SCN-CC, en el considerando II, en la parte pertinente al tema de interculturalidad dice: es decir, en el caso concreto las autoridades competentes han aplicado las normas procedimentales sin absorber los principios interculturales que rigen el modelo de Estado, lo cual comporta un atentado a los artículos

8.1 y 9.2 del Convenio 169 OIT en igual sentido, la aplicación de esa normativa en relación a miembros del pueblo Woaronai entendido como un pueblo ancestral, ha inobservado el artículo 10 numerales 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT, puesto que si bien los presuntos infractores aún no han sido sancionados, la adopción de este tipo de medidas cautelares de carácter personal devendrá en una práctica que atenta sus derechos colectivos generando un desarraigo de su entorno cultural, ante lo cual se conmina a las autoridades competentes a realizar una interpretación acorde con los principios descritos en esta norma del Convenio 169 de la OIT instrumento internacional que forma parte del bloque constitucional y del cual el Ecuador es suscriptor.

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

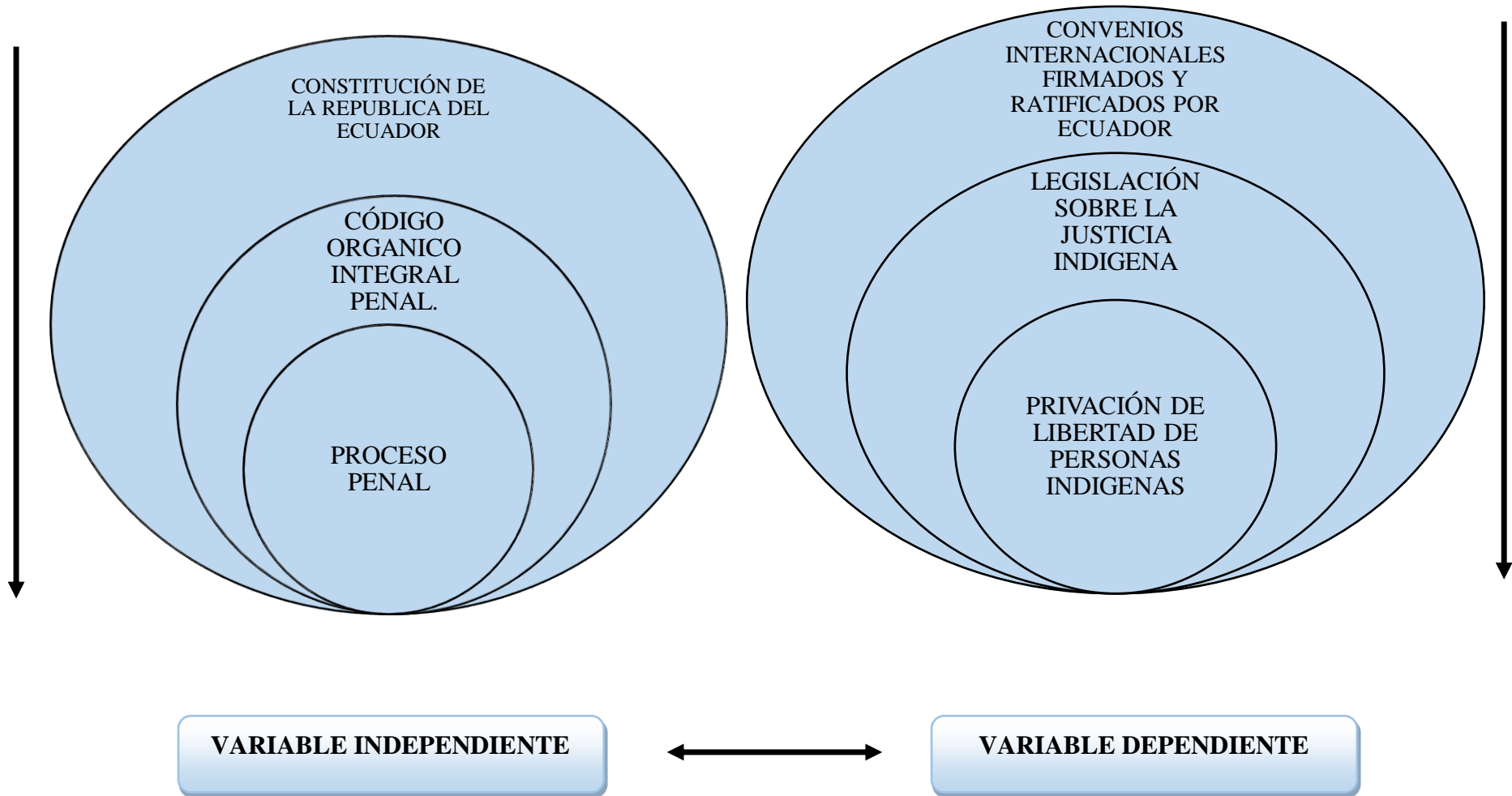


Gráfico N° 2 Categorías Fundamentales

Fuentes: Investigación Bibliográfica

Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdova.

CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.

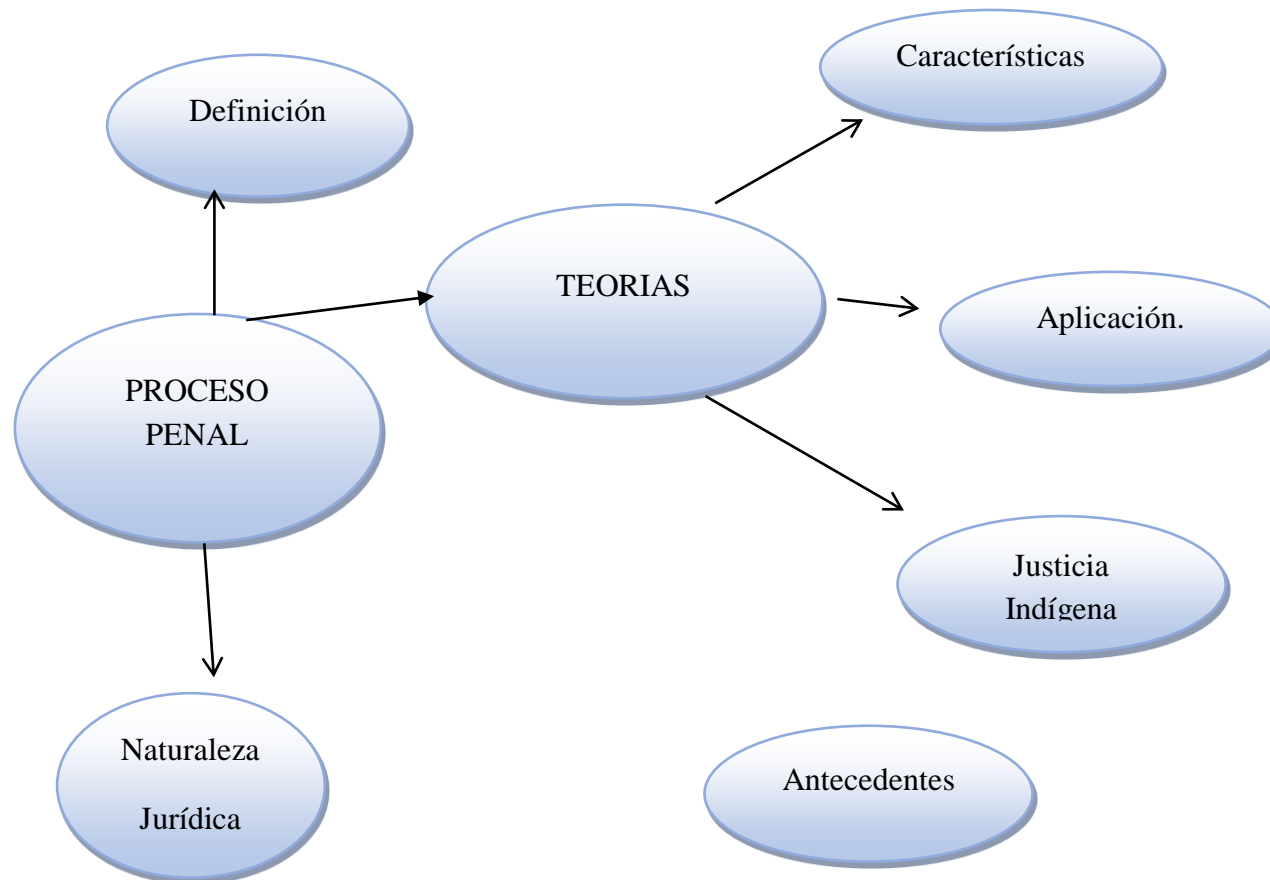


Gráfico N° 3 Constelación de ideas (Variable Dependiente)

Fuente: Investigación Bibliográfica

Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdoba.

CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

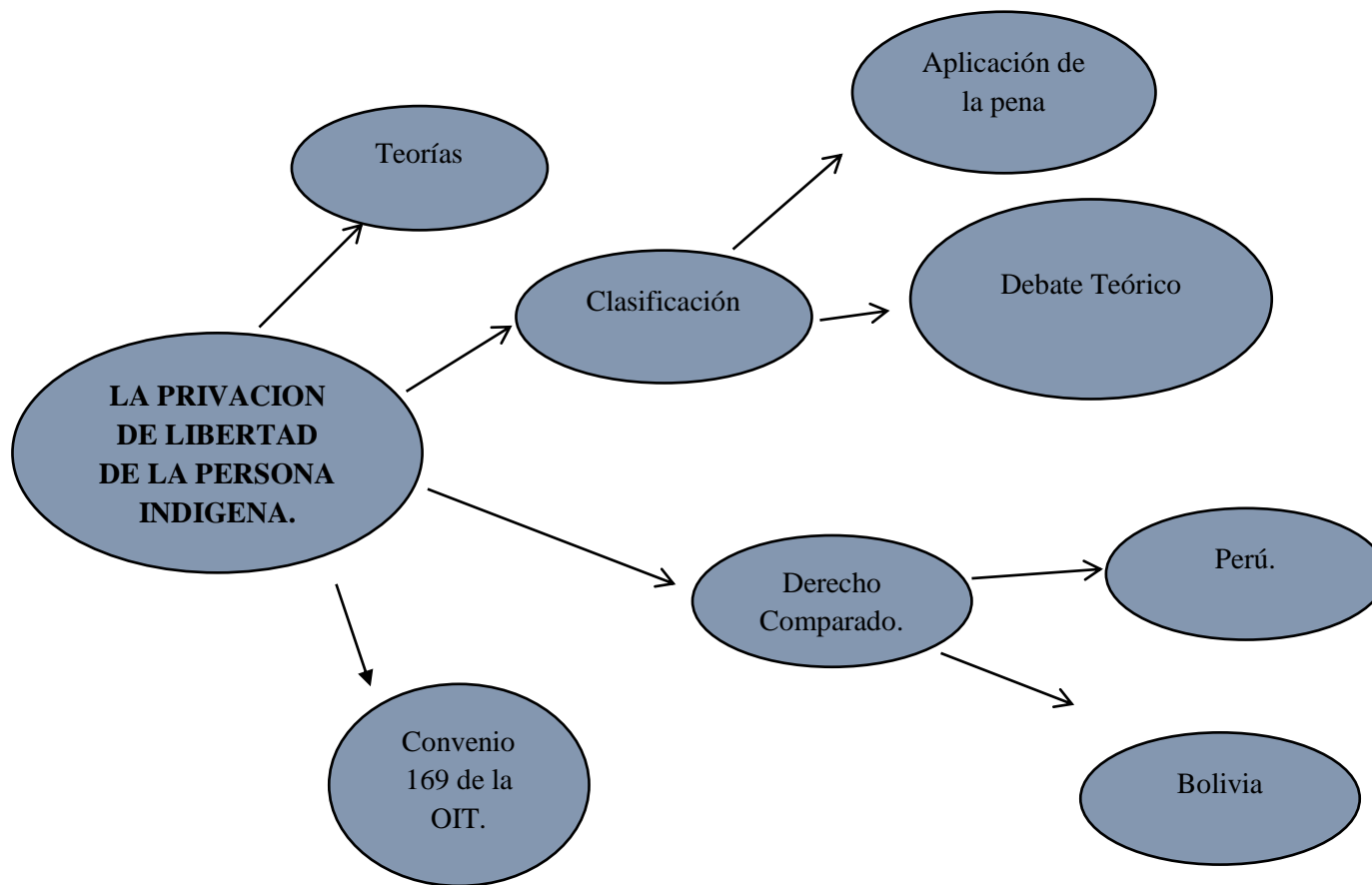


Gráfico N° 4 Constelación de Ideas (Variable Independiente)

Fuente: Investigación Bibliográfica

Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdoba.

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

Variable Independiente: Proceso Penal.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Corporación de Estudios y Publicaciones (2009):

La Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema de la República del Ecuador. Es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno. La supremacía de esta constitución la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana, y está por sobre cualquier otra norma jurídica. La constitución proporciona el marco para la organización del Estado ecuatoriano, y para la relación entre el gobierno con la ciudadanía ecuatoriana (pp. 6-7)

La Constitución de la República del Ecuador, dentro de nuestro ordenamiento jurídico es la carta magna la cual rige y regula los derechos de las personas en todo el territorio, la misma es considerada como de las leyes más innovadoras y garantista de derechos en todo el mundo, la cual tiene como finalidad el cuidado y protección de las personas y al mismo tiempo la naturaleza. Siendo está reconocida a nivel internacional por su objetividad y protección.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), tiene como principios fundamentales el cuidar y garantizar el adecuado convivir entre las relaciones jurídicas y las personas dentro de nuestro territorio, para que de esta manera podamos desarrollar un buen ambiente para poder inter relacionarnos unos con otros, sin importar su etnia, religión, etc.

El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) tipifica, “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas

con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (P. 35).

La Constitución de la República del Ecuador claramente en su Art.- 171, sección segunda, sobre la justicia indígena, reconoce plenamente mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, en los ámbitos públicos y privados y es aquí donde se produce una contradicción de la normativa legal.

De la misma manera la Constitución de la República del Ecuador reconoce que toda persona sin importar su edad, color, condición, creencia o etnia tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, así como de sus intereses, por lo cual los administradores de justicia deberían reformar el sentido estricto de la normativa ecuatoriana, garantizando así el efectivo goce de los derechos de las personas indígenas.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Una de las novedades del Código Orgánico Integral Penal (COIP) es la aplicación del Procedimiento Directo en varias causas, el cual reúne todas las etapas del proceso en una sola audiencia, pero también hay otros métodos especiales que se emplean dependiendo del tipo penal y de las circunstancias de las infracciones cometidas las mismas que están previstas.

El proceso penal es un todo que conlleva en sí a la terminación de un proceso judicial, el mismo que se desmembra en varios procesos alternativos los mismos que son utilizados por los sujetos procesales, el proceso penal debe ser respetado de manera íntegra debido a que se debe garantizar a los sujetos procesales el derecho constitucional al debido proceso, el proceso penal además es el conjunto de pasos jurídicos que deben cumplirse

manera imperativa en todas sus etapas, para que de esta forma se garantice una seguridad jurídica al momento de la toma de una decisión.

DEFINICIÓN

EL DEBIDO PROCESO PENAL.

Se puede definir al delito desde el lado occidental como una conducta que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo amenaza de una pena o sanción, u otra definición más conocida como la del delito como un acto típicamente antijurídico culpable y sancionado con una pena para el indígena desde su cosmovisión, para Gutiérrez (2006, p. 23) es la trasgresión a una norma interna de la comunidad que desestabiliza la armonía de la misma, que también lleva consigo una sanción, dicho esto sea indígena o mestizo sabe que es lo que está prohibido hacer.

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 penal. Según Blacio (2013, p. 15) estas garantías mínimas se encuentran estipulados en la ley, ahora bien, estas garantías mínimas creo yo son iguales para los indígenas el problema surge cuando no se acepta que vivimos en un estado intercultural y los mismos derechos que tiene el mestizo los tiene el indígena.

Es el debido proceso en la justicia indígena que presenta una realidad en el actual ordenamiento jurídico del Ecuador plurinacional debido a que el mismo fue concebido desde su reconocimiento constitucional y legal, no se limitó a observar disposiciones constitucionales. Para Najante (2011, p. 4) es entendido como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales, cumplidos por órganos

predispuestos, y por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente en el de conformidad a las normas procesales, para la efectiva actuación del derecho sustantivo vigente, en el caso concreto plantado.

Según Cueva (2008, págs. 65-66) el debido proceso es originario de Inglaterra; pasó luego a todas sus colonias, y, a los países que poseen el sistema jurídico Romano-Germano. A la fecha, es una categoría universal y constituye la columna vertebral del sistema jurídico normativo de la modernidad. Para estudiar en forma ordenada la historia del Debido Proceso nos referimos primero a su cuna, Inglaterra, luego a algunos países europeos y a los Estados Unidos de América donde ha logrado un gran desarrollo y la Jurisprudencia ha cambiado su significado primigenio. La fuente original del concepto aparece en la Carta Magna expedida en Inglaterra por el Rey Juan sin Tierra, el 15 de junio de 1215, y en cuyo Capítulo 33, se estableció: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”. El derecho anglosajón es prácticamente el punto de partida y de ahí la evolución de los demás estados es el pilar fundamental que estructura el debido proceso.

Trujillo (2013, pág.139) expone que a partir de la evolución histórica del debido proceso podemos constatar como su conceptualización ha sido sujeta de una variedad de acepciones. La doctrina ha sido tajante al sustentar que el debido proceso, a pesar de su naturaleza compleja es un derecho fundamental. En efecto, el legislador ha considerado que consagra principios y garantías básicas, y que además es un sistema que tutela los derechos de los individuos en procesos tanto judiciales como administrativos. Es por ello, que para Trujillo el debido proceso es definido como un derecho de todo ser humano que se encuentre de forma transitoria o permanente en el territorio ecuatoriano, siempre que esté sometido a un proceso en el que va a decidirse un conflicto de sus derechos con los de otros que reclaman lo contrario y comprende, a su vez, varios derechos y garantías. De

ahí que el debido proceso es la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieren cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial de la índole que fuera.

TEORÍAS

Para Gracia (2012, pág. 22) el debido proceso, que constituye un límite a primera actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. En materia penal incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de Primera Convención Americana, como otras adicionales que pudieran ser necesarias para primera integración de este concepto. Requiere, en consecuencia, que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. En todo juicio siempre se debe respetar un debido proceso y este debido proceso nace casi siempre de la constitución de un determinado país ya que son los mínimos jurídicos que, se deben respetar ya que de no hacerlos sería violentar los derechos de una persona que enfrenta un proceso y hacerlo lleva a la nulidad de cualquier tipo de proceso.

Según Padilla (2012, pag.82) el debido proceso y el principio de legalidad establecen umbrales y controles, basados en la ley, con el fin de balancear la asimetría de poder entre el Estado y el individuo, de manera que se facilite la accesibilidad a la justicia y a los contenidos de la ley. Para la víctima de delitos y abusos, estos principios buscan que el daño sufrido sea pronta y adecuadamente investigado, que los responsables sean sancionados y que los perjuicios materiales e inmatrimoniales sean reparados. Siempre el principio de legalidad es uno de los parámetros de todo proceso penal ya que es el respeto de forma directa a lo que está escrito es decir de forma directa el acatamiento de la ley o

la norma, en todo proceso no solo el penal siempre esta presente este principio entre los primeros porque es uno de los puntos de partida en todo laudo ya que siempre nos remitimos a ley lejos de todo tipo de interpretación. Por eso el debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda ilegítimamente imponer sanciones o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no solo una obligación exigida a los juicios penales.

CARACTERÍSTICAS.

Para Najante (2011, pág. 04) examinar un punto neurálgico sobre el tema el cual es el debido proceso en la justicia indígena que presenta una realidad en el actual ordenamiento jurídico del Ecuador plurinacional debido a que el mismo fue concebido desde su reconocimiento constitucional y legal, no se limitó a observar disposiciones constitucionales, como el debido proceso y derechos humanos reconocidos en la misma Constitución, derechos que no pueden ser eludidos y que resultan imprescindibles a la hora de administrar justicia, teniendo en cuenta que el debido proceso es entendido como “una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales, cumplidos por órganos predispuestos, y por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente en el de conformidad a las normas procesales, para la efectiva actuación del derecho sustantivo vigente, en el caso concreto plantado”.

De otra forma Oyarte (2016, Pág. 281) señala que las autoridades de los pueblos indígenas que ejercen jurisdicción traen consigo otros problemas: cuál es la competencia de esas autoridades; cuál es la base jurídica de la resolución; y, que ocurre con el debido proceso. El debido proceso de ninguna forma se violenta ya que la justicia indígena está legal y constitucionalmente reconocida por ende las autoridades tienen toda la potestad para ejercer la misma, lo que se debe respetar es los derechos civiles en lo principal todo lo que está en contra a los derechos humanos, que es lo que más se habla sobre este tema,

siguiendo esos parámetros y respetando los derechos civiles de toda persona no existe ningún problema en especial al momento de ejercer la sanción respectiva, por lo que desde el mundo occidental o mestizo no debe ser motivo de crítica o de problema la competencia o la base jurídica, ya que como se ha citado esta nace de la misma norma constitucionales y leyes orgánicas y por el contrario es relevante lo que actualmente existe en las leyes orgánicas en especial el Código Orgánico de la Función Judicial la tipificación que se hace a la Interculturalidad.

Para Hidalgo (2014) en su trabajo Teoría Constitucional del Delito y el Código Orgánico Integral Penal, investiga que la teoría del delito como tal es la que tiene como finalidad establecer cuando el Estado está en capacidad de sancionar penalmente a una persona, tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano, análisis que debe realizarse de forma escalonada, es decir que consiste en determinar si la conducta presuntamente punible pasa cada uno de los filtros, y si no cumple los requisitos para pasar al siguiente filtro, entonces se hace innecesario el análisis de los posteriores y se concluye que únicamente cabe la responsabilidad penal y la correspondiente aplicación de una pena cuando el hecho haya pasado la totalidad de los filtros. De aquí el análisis de la Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad o Responsabilidad.

Según Guzmán (2013) en su investigación de Garantías y Principios Fundamentales del Debido Proceso y su Aplicación Efectiva en la Legislación Penal Ecuatoriana, dentro de un proceso penal investiga que se debe garantizar el respeto a la principios y garantías fundamentales, puesto que si no se las respeta se estaría violentando el debido proceso lo que conlleva a la nulidad del mismo y se concluye que sea necesario que exista un control técnico jurídico a más de ello un estricto respeto a los derechos humanos tanto para la víctima como para el procesado. Este debido proceso se encuentra tipificado en el Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo que Cordero (2017) en su Tesis Valoración de la Personalidad Delictiva como Motivación para la Imposición de Penas en la Sentencia Judicial, en la Teoría de la Culpabilidad, investiga que el juez determina la pena tomando sólo en consideración la gravedad del delito, pasando por alto la peligrosidad individual del agente: en este contexto la política judicial obedece a la desconfianza del elemento subjetivo tan inherente a la esencia humana, pretendiendo tener resoluciones judiciales objetivas y predecibles. La corriente afirma que hay hombres que nacen con predisposición hacia su futura manera de comportamiento, de acuerdo con sus características biológicas, antropológicas y psicológicas, y se concluye que el estudio antropológico debe ser siempre materia de controversia o estudio antes de dictar una sentencia, estudio Antropológico está directamente relacionado con el indígena.

LA JUSTICIA INDÍGENA

En 1998 se agrega por primera vez a la Constitución Política del Ecuador un considerando en donde se declara que el país era multicultural y multiétnico, posteriormente se abrió el camino para la creación de una nueva constitución por convocatoria a una Asamblea Nacional.- Es en este momento en donde los movimientos indígenas crean un proyecto de constitución del Estado que contaban con varios cambios entre estos se podría el más importante como el cambio de Estado unitario a Estado Plurinacional y muchos cambios a favor de los indígenas, acoplando normas para su mejor estilo de vida, es en ese momento en el cual la Asamblea Nacional toma la alternativa de integrar la Justicia Indígena dentro de la nueva constitución, se implementó algunos artículos referentes a los indígenas en el CAPITULO V dentro de los derechos colectivos en el Art.- 83 en donde se da un reconocimiento de la existencia de nacionalidades que se definían de raíces ancestrales, expresados textualmente de la siguiente forma:

“Art. 83.- Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afro ecuatorianos forman parte del estado ecuatoriano único e indivisible.”

Dentro del Art. 191 inciso 4 de la misma constitución claramente tipifica:

“Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la resolución de conflictos, de conformidad con sus costumbres o derechos consuetudinarios, siempre que no sean contrarios a la constitución y leyes, la ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.”

ANTECEDENTES.

En la Carta Política de 1998 se encuentra establecidos por primera vez los derechos hacia los indígenas, fue este un gran paso dentro del reconocimiento de la diversidad cultural, pero dentro de este criterio existe una total carencia de normativa legal sobre el tema, así es como se establece un VI congreso de la CONAIE y se llega a la conclusión que todo lo establecido entre el presidente y los indígenas no estaba causando efecto alguno en todos los sentidos.

En el año 2008 se dicta la nueva Constitución Política del Ecuador, en la cual los indígenas no tuvieron mucha participación, pero pese al inconveniente se logra establecer al Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural, de tal forma se interpreta que esta constitución trae varios cambios en materia de justicia indígena de forma muy amplia así como lo tipifica el art. 171 (C.R.E) además de que el Estado garantizara que las decisiones de la justicia indígena sean respetadas por las autoridades e instituciones de carácter público y privado, siempre y cuando dichas decisiones se ajusten a los principios de constitucionalidad.

El derecho penal indígena se recalca en los valores individuales que dependen a favor de los intereses del grupo ya que no solo afecta al individuo que cometió el delito sino a toda

la comunidad, la cárcel no resulta una medida de reparación dentro de su cosmovisión ya que al asistir al responsable no devuelve la armonía y el equilibrio en cierta comunidad. Para Ordoñez (2013, p. 33) la finalidad de la pena reintegra a la comunidad a la persona acusada de un delito, reparar el daño causado entre las partes y restablecer la paz y la armonía de la comunidad.

Los conflictos internos se vinculan en el ámbito ordinario con el problema de competencia que se da con las autoridades de la jurisdicción ordinaria y las autoridades indígenas, sin embargo, según Sánchez (1999, p. 55), el enfrentamiento se da entre dos grupos de sociedades por el poder que cada uno tiene, precisados en los conocimientos y ordenamientos jurídicos. Otro interés que se da en la materia de jurisdicciones especiales indígenas es el étnico, sin embargo, según Sánchez (1999, p. 43), se puede suscitar conflictos de jurisdicción y competencia entre los pueblos indígenas o entre las personas no indígenas, pero con indígenas.

La excepcionalidad no sólo puede ser comprendida como una regla que únicamente esté orientada a buscar la menor procedencia de la detención preventiva, según Granados (2008, p. 22) se debe también propender por su menor impacto, siendo para ello no sólo determinante la proporcionalidad, es decir el tipo de detención que se escoge, sino también la transitoriedad de la misma. Así también el principio de la excepcionalidad de la detención preventiva para Granados (2008, p. 29) es inherente a dicha figura, de tal manera que en un Estado Moderno que respete los derechos humanos no puede concebirse la detención preventiva de forma generalizada. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, principio III, numeral 2) en el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Ello configura una exigencia o condición sine qua non a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente.

Palacios (2015) en su trabajo de investigación titulado: La Justicia Indígena, Congruencias e Incongruencias con el Sistema Penal Ecuatoriano, investiga la incidencia de la justicia indígena en asuntos penales relacionados con la jurisdicción y competencia, frente a la justicia ordinaria en el ámbito penal, en su trabajo sostiene que la justicia indígena es amplia y suficiente para impartir justicia en sus jurisdicciones y que con ejemplos se determina intromisión de la justicia ordinaria en la indígena. Sobre los principios básicos se determina que la palabra ama shua, ama llulla, ama killa significan no robar, no mentir y no ser ocioso, constituyen los mandamientos cardinales del Incario. En estos se resumen la moral y formación de cada miembro de la comunidad, es el eje que integra e identifica, el no cumplirlos, equivale a la deshonor y se concluye que la justicia indígena, es parte del Derecho Consuetudinario, gira en torno a tradiciones, usos y costumbres, que han sido transmitidos de forma oral de generación en generación.

APLICACIÓN.

Naranjo (2017) en su proyecto de investigación titulado: Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria y el Fortalecimiento de la Unidad Nacional en la Diversidad, investiga la ausencia de mecanismos Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria y el Fortalecimiento de la Unidad Nacional en la Diversidad, donde se observa que la Justicia Indígena viene siendo reconocida en el ámbito constitucional desde 1998, pero que es en la Constitución del 2008, donde se establece con mayor rigor. Que el criterio básico para consagrar la justicia indígena es el respeto a sus tradiciones ancestrales tomándolas como un fenómeno social inamovible en el tiempo y que puede existir y coexistir anacrónicamente con la jurisdicción ordinaria y concluye que la justicia indígena reconoce los sistemas normativos indígenas y garantiza sus decisiones con respeto en las instituciones y autoridades públicas, pero este derecho indígena o derecho propio también llamado derecho consuetudinario impone sanciones dentro de su jurisdicción muchas veces yéndose en contra de los derechos humanos.

Barriga (2017) en su trabajo de investigación titulado: La Inaplicabilidad del Derecho de Proporcionalidad con la Justicia Indígena y la Seguridad Jurídica, manifiesta que la normativa actual, que rige en el desarrollo y aplicación de justicia indígena es el Código Orgánico de la Función Judicial, en la que se desarrollan principios de la justicia intercultural tales como diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena, e interpretación intercultural. En la cual determina lineamientos básicos para la aplicación de la justicia que busca regenerar al individuo y reinsertarlo en la comunidad, a más de la paz en la comunidad. Esto en función que la justicia indígena se encuentra reconocida por mandato constitucional al reconocerla como tal, dentro del ordenamiento jurídico positivo, el Estado Ecuatoriano de esta forma respeta y garantiza su jurisdicción, haciendo una excepción dentro de la competencia y jurisdicción ordinaria y concluye que esta justicia se encuentra reconocida por instrumentos internacionales en este caso en el Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, éstas entre otras fuentes del derecho indígena.

NATURALEZA JURIDICA.

El proceso penal es básicamente la exigencia constitucional para el desarrollo rogado de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello.

En el proceso indígena se encuentra estructurado de la siguiente manera:

- 1.-WILLAYKUNA- DEMANDA.
- 2.-TAPUYKUNA-INVESTIGACIÓN.
- 3.-CHIMPAPURANA-CAREO.
- 4.-WANACHI- CHAYARINA- ALLICHINA – RESOLUCIÓN.
- 5.- PAKTACHINA-KISHPICHIRINA
- 6.-ATIRINA-CONSEJOS- ACONCEJAR.

VARIABLE DEPENDIENTE: PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE UNA PERSONA INDIGENA.

LEGISLACION SOBRE LA JUSTICIA INDIGENA.

La legislación sobre la justicia indígena tomada para el presente trabajo investigativo son Convenio 169 de la OIT, y Comisión Andina de juristas, debido a que en los mencionados cuerpos legales nuestro país se encuentra legalmente ratificado, transformándolos en si instrumentos jurídicos de eficaz aplicación.,

PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE UNA PERSONA INDIGENA.

Para Alcívar (2008, pág. 15) la privación de la libertad tiene su origen en el Derecho Romano y no constituye una pena en sí sino que sólo tenía el carácter de medida cautelar y, no se aplicaba en los delitos que no constituían una alarma social porque no eran graves, y se daba un trato preferente y humanitario a la mujer cuando se la reemplazaba con otras medidas alternativas como era mandarlas a recluir en un monasterio o ponerlas bajo la custodia de otras mujeres, principios que abandona el respeto al bien jurídico de la libertad. Para García Ramírez (1993, pág.21) la privación de la libertad no es una sanción antigua, en el Derecho Romano la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino solo para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia, así la denominada prisión preventiva se anticipó a la prisión es sentido estricto.

Por otro lado, García, F. (2014, págs. 642-643), expone que la pena privativa de libertad tiene sus orígenes con el Estado liberal bajo una base humanitaria, utilitaria y resocializadora; humanitaria con respecto a dejar atrás las situaciones de carácter corporal, utilitaria aprovechando del Estado su poder para regular el trabajo de la mano de obra ociosa o marginal, la historia de la humanidad reservó generalmente a la prisión funciones

distintas, en especial la de precautelar la comparecencia del acusado hasta su juzgamiento, la consolidación de la pena privativa en su sentido actual consiste en el internamiento de una persona. También Muñoz (2014, pág. 507) manifiesta que, en todas las etapas históricas, por ejemplo, la prisión por deudas para compeler a su cumplimiento en el Derecho romano, su previsión como pena destinada a responder frente al delito es relativamente reciente. Pero lo que más contribuyó al éxito de la pena de prisión, es la caracterización que se dio a la misma por la separación del individuo respecto a la sociedad durante un cierto tiempo.

Para Gómez (2017, pág. 35) 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 ejemplarizadoras, en otros, se establece la armonía colectiva, para ello se basan en sus propios usos y costumbres, además de un procedimiento preestablecido y conocido por todos. Se puede concluir manifestando que la justicia indígena constituye un sistema de justicia legal para solucionar conflictos internos dentro de la comunidad, basándose en principios ancestrales, propios de la experiencia de cada pueblo, así al cometer una infracción, la sanción debe ser proporcional a la acción reprochable para los miembros de la comunidad.

Para Stavenhagen (2006, pág. 19) en su trabajo titulado: Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, la ausencia de normativa no ha impedido que en la práctica, y cada vez con mayor frecuencia, comunidades indígenas de varias regiones, apelando al derecho constitucionalmente establecido, recurran sus autoridades y a lo que comprenden como sus usos y costumbres en materia jurídica, para dirimir conflictos de intereses y protegerse de agresiones externas. En este contexto se da cuenta de numerosos conflictos de competencia entre la autoridad indígena y la autoridad judicial, aparentes abusos por parte de las dos autoridades, prácticas de “justicia por mano propia” e incluso, de la existencia de grupos de autodefensa que dicen actuar al amparo del derecho consuetudinario indígena.

TEORÍAS.

Según Terán (2016, pág. 14) como primera cosmovisión, se encuentra la occidental que despliega un sistema jurídico normativo escrito, muy diferente a la cosmovisión indígena que tiene un sistema normativo basado en costumbres y tradiciones conservadas y practicadas por las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que forman parte del estado único e indivisible. La unidad e indivisibilidad implica que la pertinencia a algunas de las nacionalidades que coexisten en el Ecuador plurinacional no elimina el vínculo jurídico político de sus integrantes con el Estado, sino que integra a diferentes grupos al efectivizar todos los derechos y reconocer otros específicos por factores de pluriculturalidad para lograr una efectiva equidad social entre grupos y diversos ligados por el factor común del vínculo jurídico político.

Para Zanga (2008, pág. 20) en su obra derecho indígena se visualiza que son deberes y obligaciones que el Estado debe generar y aplicar políticas demográficas que contribuyan a un desarrollo territorial e intergeneracional equilibrado para garantizar protección y seguridad poblacional, respetando la autodeterminación de las personas en la diversidad; los pueblos indígenas se las reconoce el derecho de conservar su propiedad imprescriptible de tierras comunitarias, mantener esa posición y territorios ancestrales participando en el uso, usufructo, administración y conservación sin que pueda ser desplazados de ellas.

Según Terán (2016, p. 35) el derecho colectivo de mantener, desarrollar y fortalecer libremente la identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, es una expresión de la soberanía popular encaminada a desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en decisiones, políticas públicas, control social a todo nivel, así como de entidades públicas y privadas que presten servicios públicos; por lo que se garantiza el derecho a conservar y desarrollar propias formas de convivencia y

organización social, de generación y ejercicio de la autoridad, en territorios reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

CLASIFICACIÓN.

Para Hernández (2011, pág. 23) en su trabajo titulado: justicia indígena, derechos humanos y pluralismo jurídico, por la vía del pluralismo jurídico indígena se podrían mejorar derechos de los indios en relación con la legislación estatal, pero no afectarlos en relación a ésta. Es claro también que el pluralismo jurídico indígena no tiene la fuerza jurídica para derogar la legislación estatal. Primero, que ésta tiene aplicación general, y segundo, que la normativa indígena no se aplica sino en las comunidades indígenas, y por excepción fuera de ella a los mismos indígenas. Sin embargo, por la especialidad y especificidad de las normas indígenas, que ya no tienen la barrera constitucional de ser inferior a las leyes, según lo establecía el artículo 191 de la Constitución, y por la amplitud del pluralismo jurídico indígena autorizado por el artículo 57 numeral 10 de la Constitución, se podría invocar la prevalencia de la norma jurídica indígena.

Para Terán (2011, pág. 54) se da el pluralismo jurídico que implica la diversidad de fuentes productoras de Derecho, es singularmente importante el tema de jerarquía jurídica de las diversas normativas que se expiden en ejercicio de ese pluralismo. No explicamos si la Constitución de la República autoriza que los Municipios de un país expidan normas que van a regir a la comunidad asentada en el territorio que gobierna el Municipio, es claro que esas normas constituirán fuente de Derecho de necesaria aplicación a la respectiva comunidad. Pero ésta también estará regida por otras normas jurídicas de otra fuente: las leyes de la república. En este sentido podría decirse que hay cierto pluralismo jurídico. Distinta es la situación cuando las diversas normas que convergen tienen el mismo rango jurídico. En este supuesto los criterios de especialidad y de temporalidad de las respectivas

normas de diversa fuente jugarán un rol importante: la norma especial prevalecerá sobre la general y la posterior sobre la anterior cuando haya choque conceptual entre ellas.

Hernández (2015, pág. 1) expone que la legislación ecuatoriana y la administración gubernamental han venido otorgando progresivamente importancia a la población indígena. Es reconocido comúnmente como el punto de partida de la primera, la derogada Constitución Política del Ecuador publicada en el Registro Oficial N.- 1 del 11 de agosto de 1998: en razón de haber consagrado el carácter pluri étnico y pluricultural del Estado ecuatoriano, el establecimiento de circunscripciones territoriales indígenas, la institucionalización de que: la organización, competencias y facultades de los órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afro ecuatorianas, serán reguladas por ley. Pero tal vez el símbolo mayor de la importancia de la población indígena a nivel constitucional constituye la admisión de un esquema propio de administración de justicia. Sin lugar a duda el reconocimiento constitucional es el primer y fundamental alcance de la Justicia Indígena, lo que se traduce actualmente en otras leyes orgánicas que llevan en su fondo normas de cumplimiento obligatorio, es por eso que existen sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema donde se ordena se cumpla con los derechos del indígena.

Para López (2014, pág. 3) uno de los alcances más significativos es que la Corte Constitucional en el caso la cocha se activó la justicia indígena, por la petición de los familiares de la víctima, e, igualmente, los cinco responsables del hecho se sometieron a ella por su propia voluntad. Por ellos la Corte Constitucional en vista que existe una norma constitucional que garantiza su ejecución como lo es el artículo 171 de la Constitución, a más de ello se señala que para implementar el pluralismo jurídico, el ordenamiento legal interno establece que las actuaciones y decisiones de todos los operadores de justicia ordinaria deben estar enmarcadas en los principios de diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural, por lo que el pluralismo jurídico plantea el gran reto que los sistemas de justicia ordinaria y especial indígena

mantengan una activa, constante, directa y estrecha coordinación basada en el diálogo, la cooperación y el respeto mutuo y permanente.

LA APLICACIÓN DE LA PENA

Según Cordero (2016) en su trabajo de investigación titulado: Valoración de la personalidad delictiva como motivación para la imposición de penas en la sentencia judicial, investiga la determinación de la pena como una de las labores más complejas para todos los operadores jurídico- penales y, en especial, para los Jueces y Tribunales. Manifiesta que consiste en el proceso por el que se transforma una pena imponible, de acuerdo con lo establecido en un determinado tipo, en la concreta pena correspondiente al responsable de un hecho delictivo, de acuerdo con la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales, concluye que los procedimientos para el juzgamiento de las personas que transgreden la norma penal vigente, y de acuerdo a su acción antijurídica y al tipo penal que establece, esto implica que el juzgamiento se lo realiza en base al delito cometido.

Por su parte Roman (2012) en su trabajo de investigación titulado: La Libertad Personal y la Pena Privativa de la Libertad desde la Interculturalidad: Una aproximación a los fines de la pena desde la interculturalidad, investiga sobre la pena privativa de libertad, se interesa el concepto de la pena, es decir, el ser de la misma, posteriormente trata sobre las funciones y el fin de la pena. Así como también analiza la pena desde varios campos como en lo antiguo y contemporáneo, en razón de la persona, es aquí donde se analiza de forma antropológica y sociológica desde el punto de vista andino o indígena el significado de la pena y el conflicto que existe con el mismo, citando a varios autores, concluye que el reto de construir la interculturalidad ecuatoriana es una de las mayores propuestas que están en el debate del constitucionalismo y pensamiento jurídico, por ello se debe aceptar y comprometer para seguir en hacer una realidad tanto teórica como práctica, para evitar que no pase de ser una simple declaración.

A demás Roman (2012) en su trabajo de investigación titulado: La Libertad Personal y la Pena Privativa de la Libertad desde la Interculturalidad: una aproximación a los fines de la pena desde la interculturalidad, estudia la libertad personal y la privación de la libertad desde las dos culturas. En la investigación da una breve explicación cómo la filosofía andina entiende la libertad dentro de su realidad. Investiga a la comunidad, los principios éticos sociales que rigen la comunidad. Además, los derechos colectivos, la relación de los derechos colectivos con los derechos individuales. Concluye su investigación la pena privativa de la libertad en la filosofía indígena no tiene su aceptación cultural, por cuanto el hecho de los derechos colectivos hace que no tenga ninguna justificación, lo cual puede ayudar a la occidental en el sentido que no se saca nada con excluir a otro ser humano.

LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD FRENTE AL PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD.

Para Atupaña (2017, párraf. 11) con la jurisdicción indígena se viabiliza que las comunidades, organizaciones y sus órganos de gobierno comunitario, ejerzan el derecho propio para resolver todo tipo de problemas individuales y colectivos. Para esto, los profesionales del derecho, fiscales, jueces, abogados, policías y los demás operadores de justicia de la jurisdicción ordinaria, deben tener, en el marco de una política del sector justicia, un programa de capacitación continua sobre derechos y administración de justicia indígena, encaminada a facilitar la aplicación de la jurisdicción indígena y a fortalecer a las comunidades kichwas de los pueblos, el principio de interculturalidad es el fundamento para que los operadores de justicia en todo proceso que esté inmerso un indígena se realice un debido proceso respetando todos sus derechos y garantías.

El funcionamiento práctico de un Estado constitucional, en donde la interpretación de los principios y normas constitucionales de un estado plurinacional, constituye la necesidad de efectuar una interpretación constitucional a la luz de los principios de derecho indígena.

Para Llasag (2000, p. 23) se evidencia que el estudio del desarrollo del Estado plurinacional e intercultural, no es simplemente analizar una determinada colectividad; sino que más bien implica la determinación de una serie de problemas jurídicos que deben ser analizados desde el contexto de las tradiciones culturales de los pueblos ancestrales.

Para Arosemena (2017, p. 5) la historia de los derechos humanos se encuentra recogida, sin perjuicio de otros medios, en decretos, cartas y declaraciones, las que han ido cada vez con mayor frecuencia abarcando diversas facetas de la vida de los hombres, generándose una evolución en la concepción de los derechos humanos. En la Constitución (Const., 2008, 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. Se encuentra tipificado la Función Judicial (COFJ, 2016, art. 24,) en toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscarán el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante

Guerrero (2016) en su trabajo de investigación titulado: Aproximación intercultural del delito y su tratamiento, investiga que la interculturalidad es el reconocimiento de otras formas de administrar justicia, en el caso ecuatoriano la justicia ordinaria y la justicia indígena. También en el campo jurídico, la presente investigación presenta un somero diagnóstico y una crítica de la construcción/tratamiento del delito en la justicia estatal, ya que una cosa es el delito desde el punto de vista de los mestizos y de la misma forma para los operadores de justicia, por lo que queda pendiente un segundo espacio para formular alternativas en clave intercultural y esto lo que en este trabajo se investiga analizando un caso de abigeato ocurrido en una comunidad de Saraguro ya que desde el punto de vista ordinario es un acto lesivo que debe ser penado, pero para los indígenas es un acto que desestabiliza la armonía de la comuna. Y concluye que la decisión en la justicia indígena, es tomada por la comunidad que participa en la asamblea frente a lo que sucede en la

justicia ordinaria, en la que el juez o tribunal decide, sin tomar en cuenta cómo afecta a la comunidad esta sentencia.

Para Calero (2017) en su trabajo de investigación titulado: El principio de interculturalidad en las sentencias en contra de los indígenas, la legítima defensa y la seguridad jurídica. Esta investigación se enfoca en el principio de interculturalidad conforme a la constitución del 2008 que establece al estado ecuatoriano como intercultural; es decir siguiendo la línea de la constitución de 1998; que deja a un lado el estado mono cultural o unicultural y pasa a ser un estado pluricultural, que reconoce la diversidad de sus habitantes pero con su coexistencia; es importante ya que constituye el saber aplicar el principio de interculturalidad en el momento en que una persona perteneciente a pueblos y nacionalidades indígenas está siendo justiciable en un proceso penal, y concluye que no necesariamente debe aplicarse en el caso de condena la privación de libertad, sino que esta debe atender a lo estatuido en el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT.

Para Calero (2017) en su trabajo de investigación titulado: El principio de interculturalidad en las sentencias en contra de los indígenas, la legítima defensa y la seguridad jurídica, investiga la falta de aplicación del principio de interculturalidad en las sentencias en contra de los indígenas, como esto incide en su derecho a la legítima defensa y como se violenta la seguridad jurídica. Para esto utiliza la modalidad investigativa cualitativa y cuantitativa por que busca explicar y demostrar las diversas falencias que existen en el desarrollo de la norma de la Constitución de la República del Ecuador, también examina los datos de manera científica, tiene como línea de investigación retos, perspectivas y perfeccionamiento de las ciencias jurídicas en el Ecuador; y el ordenamiento jurídico ecuatoriano, presupuestos históricos, teóricos, filosóficos y constitucionales. En el desarrollo de este proyecto de investigación se evidencia lo importante de la aplicación del principio de interculturalidad cuando las personas que pertenecen a una nacionalidad indígena se encuentren inmersas en un proceso penal, garantizando así el derecho a la legítima defensa y la seguridad jurídica, y concluye que al no aplicar este principio se violentaría no solo la norma orgánica penal sino también la norma constitucional

DEBATE TEÓRICO.

Según Anitua (2013, pág. 29) la legitimación de la prisión preventiva se fundamenta en los términos de la norma dictada por un juez competente que tiene que ser el único que tiene la facultad constitucional, a su vez dedicar a su orden y a su vez dicha orden debe ser escrita, viene vinculada con el principio de razonabilidad de los actos de gobierno, es decir que la orden debe estar fundada y dicha fundamentación de la orden escrita dictada por un juez en la que argumenta que dicho arresto es necesario para que se realice un proceso de acumulación de pruebas, investigaciones, etc. Y fundada que la persona a quien se le va a privar de la libertad está efectivamente comprometida con la investigación, es decir, hay una presunción de que la persona está comprometida en la imputación jurídico penal, por lo tanto no es un poco acertado de que simplemente se priva de la libertad considerando un peligro más, sino que se priva de libertad porque se considera un peligro procesal que está arraigado sobre la base de una presunción previa, donde una persona está involucrada en un hecho que en principio parece efectivamente cometido en el mundo real que va ser materia de sometimiento a proceso o juicio.

Para García (2014, pág. 509) la idea de la rehabilitación del delincuente mediante la aplicación de la pena de prisión y lo que, en términos modernos, se conoce como resocialización, he entrado en una profunda crisis que coincide con la propia pena privativa de libertad. Por un lado, aparecen todas las críticas al propio concepto de resocialización en la medida en que puede contener la pretensión moralizante de cambiar las actitudes internas del condenado o la hipocresía de intentar reincorporar al individuo a la misma sociedad que genera las causas de la delincuencia, sin procurar atajarlas. Asimismo, la rehabilitación parece poder predicarse exclusivamente de los delincuentes marginales e inadaptados, pero no de aquéllos plenamente identificados según la realidad social en la que conviven.

DERECHO COMPARADO.

APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN ECUADOR EN COMPARACIÓN CON OTROS PAÍSES: PERÚ, BOLIVIA.

Para la Comisión Andina de Juristas (CAJ., 2013, p. 67) el acercamiento de los distintos sistemas jurídicos debería efectuarse paralelamente de dos maneras:

- Por una parte, está el reconocimiento de las autoridades indígenas, de sus procedimientos y normas, así como de sus tradiciones y prácticas sociales y culturales;
- Por otra parte, al aplicar la legislación nacional, las autoridades estatales deberían tener en cuenta la condición de pertenencia de un individuo o grupo a una comunidad indígena, para así otorgar los derechos que garanticen una adecuada defensa y protección jurídica.

Salgado (2016, p. 67) resulta imperativo contar con una estrategia permanente de formación de jueces y magistrados en jurisdicción indígena. Se requiere igualmente mantener un diálogo intercultural permanente entre funcionarios estatales y autoridades indígenas. Cada vez que un juez llegue a una zona de jurisdicción compartida, debe tener un curso de inducción y actualización. Las experiencias de coordinación deben ser visibles y de conocimiento público, por lo que resulta conveniente contar con una página Web o un link en la página de la Rama Judicial que verse sobre esta materia.

Para López (2014, p. 56) los programas adelantados por el Consejo Superior de la Judicatura ayudan en parte a consolidar lo caminado, pero aún se necesita reforzar y acompañar a muchos pueblos que están en mitad de camino. Es pertinente tener en claro

los procedimientos de cada sistema, así como los asuntos que cada sistema aborda y cuáles no. Algunas comunidades y pueblos tienen sus reglamentos internos, mientras que otros no, pero tal situación no se puede traducir en generalizaciones para todos los pueblos. La coordinación es diferente para cada pueblo, de acuerdo a las formas organizativas, autoridades y escenarios que ellos determinen como parte conformante de su sistema jurídico.

BOLIVIA.

Según lo tipificado en la Comisión Andina de Juristas (CAJ., 2013, p. 30) el sistema de justicia en Bolivia es plural desde la reforma constitucional de 1994, la justicia indígena originaria campesina ha sido subordinada por la justicia ordinaria, en la medida de las limitaciones establecidas por el diseño constitucional del artículo 171. Es evidente que esta limitación ha incidido en la posición institucional asumida por el Poder Judicial en los distintos espacios e instancias en las que ha debido formular propuestas respecto a la justicia indígena originaria campesina. Se hace evidente la existencia de un sistema de justicia de los pueblos indígenas originarios y campesinos que cumplan con los presupuestos de existencia de un conjunto de normas consuetudinarias que traducen sus valores culturales de justicia.

Según lo tipificado en la Comisión Andina de Juristas (CAJ., 2013, p. 37) la justicia indígena originaria campesina actualmente tiene competencia personal para juzgar indígenas y no indígenas, para resolver diversas materias en los límites de su territorio, y en su caso, por decisión propia, declinar competencia en casos graves como violaciones y asesinatos que los remite a conocimiento de la justicia ordinaria, abriendo la posibilidad de establecer espacios de diálogo intercultural en el sistema de justicia que se traduzcan en mecanismos e instrumentos de cooperación/coordiación.

Para Coello (2015, p. 60) desde la perspectiva de la justicia ordinaria, las autoridades indígenas se han considerado sólo como elementos auxiliares para el cumplimiento de las

resoluciones judiciales o policiales. No existe una acción institucional en la jurisdicción ordinaria que se abra al diálogo intercultural con la jurisdicción indígena originaria campesina. Los intentos de coordinación realizados por algunos operadores de justicia, han tenido un carácter más bien individual.

PERÚ.

Según lo tipificado en la Comisión Andina de Juristas (CAJ., 2013, p. 80) los mecanismos de resolución de conflictos que vienen implementando las rondas campesinas, aplicando y creando sus propios sistemas normativos, constituyen una garantía para la seguridad de la población indígena en el sector rural. La disminución de varios delitos que eran muy frecuentes en el ámbito comunal, como es el abigeato, es prueba de la efectividad de las rondas, con reconocimiento de las autoridades civiles. También se puede comprobar, que algunos cambios que impulsan se deben a las experiencias formativas en instituciones universitarias o técnicas que vienen cursando principalmente en la ciudad del Cusco. Experiencia que otorga al joven indígena nuevas perspectivas a futuro para su organización comunal, sin dejar de lado sus costumbres.

Según lo esgrimido en la Comisión Andina de Juristas (CAJ., 2013, p. 83) los cambios impulsados directa o indirectamente por los jóvenes indígenas, se reflejan al momento de aplicar los castigos, poniendo límites para evitar los excesos y regulando los procedimientos de resolución de conflictos, tanto en el ámbito fronterero como comunal. Tienen mayor apertura para el relacionamiento con autoridades judiciales, cuando en años pasados prevalecía la confrontación con las instancias judiciales. Estos son cambios significativos frente a las prácticas anteriores que hemos podido comprobar en las visitas de reconocimiento. Hay una evolución en la actitud personal con respecto a las tradiciones y una percepción que las cosas pueden mejorar en su comunidad y distrito.

Según lo esgrimido dentro de la Comisión Andina de Juristas (CAJ., 2013, p. 87) en las comunidades indígenas donde no hay rondas campesinas existen menos niveles de relacionamiento con las autoridades judiciales, aunque esto puede variar según el tipo de conflicto que se presenta al interior del territorio comunal. Por ejemplo, el distrito de que está muy aislado de procesos de desarrollo provincial y regional y sus niveles de desarrollo son mínimos, sucediendo todo lo contrario con el distrito de Ocongate, el cual ha adquirido una nueva dinámica desde la construcción de la carretera transoceánica.

Por lo que Argüello (2013, p. 67) en la selva amazónica en los últimos años se han intensificado conflictos por la explotación de los recursos naturales que se encuentran en su territorio. Las empresas explotadoras suelen contratar temporalmente a unos indígenas para trabajos secundarios, los cuales abandonan las labores agrícolas y no participan en los trabajos comunales obligatorios en la comunidad. Esto viene generando graves luchas al interior de las comunidades nativas.

CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

El estado ecuatoriano, aprobó el día 14 de abril de 1998 el convenio 169, la resolución se publicó con el número 304 del Registro oficial correspondiente al día 24 del mismo mes y del mismo año, la ratificación fue comunicada a la OIT mediante nota realizada el 15 de mayo de 1998, este instrumento tiene carácter de norma internacional y reconoce importantes derechos y obligaciones a favor de los pueblos indígenas.

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT., 1998, p. 50) sobre los pueblos Indígenas y Tribales forma parte del ordenamiento jurídico normativo

ecuatoriano, donde se encuentra reconocida los derechos a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ella. En este convenio se garantiza la potestad de las comunidades indígenas de ejercer funciones jurisdiccionales, así como la posibilidad que ostentan las autoridades de la justicia ordinaria de imponer sanciones propias de su cultura, sin que se aplique la privación de libertad a personas a pueblos indígena.

BOLIVIA	PERÚ
El sistema de justicia es plural desde la reforma constitucional de 1994, la justicia indígena originaria campesina ha sido subordinada por la justicia ordinaria.	Los mecanismos de resolución de conflictos que vienen implementando las rondas campesinas, aplicando y creando sus propios sistemas normativos, constituyen una garantía para la seguridad de la población.
La justicia indígena originaria campesina actualmente tiene competencia personal para juzgar indígenas y no indígenas, para resolver diversas materias en los límites de su territorio.	En las comunidades indígenas donde no hay rondas campesinas existen menos niveles de relacionamiento con las autoridades judiciales, aunque esto puede variar según el tipo de conflicto que se presente en el territorio.
Dado el nuevo diseño constitucional del sistema de justicia, los procesos de relacionamiento entre los operadores de ambas jurisdicciones, deben ser institucionalizados y deberán tener un carácter horizontal.	Las empresas explotadoras suelen contratar temporalmente a unos indígenas para trabajos secundarios.

HIPÓTESIS ALTERNA.

La privación de libertad de personas indígenas incide en el proceso penal.

HIPÓTESIS ALTERNA NULA.

La privación de libertad de personas indígenas no incide en el proceso penal.

SEÑALAMIENTO DE VARIABLES.

VARIABLE INDEPENDIENTE: El proceso penal.

VARIABLE DEPENDIENTE: La privación de libertad de las personas indígenas.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.

Para este trabajo de investigación ha sido difícil escoger el método apropiado, pero el enfoque de esta investigación está orientado al carácter cuantitativo-cualitativo. Cuantitativo porque recabara información a través de ciertos datos estadísticos que serán sometidos a análisis.

Cualitativo porque a través de la investigación se interpretará los datos obtenidos y se proporcionará un nuevo conocimiento crítico propositivo a la sociedad sobre el problema; la privación de libertad de las personas indígenas y el proceso penal, con soporte del marco jurídico.

MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN.

DE CAMPO

Porque el investigador necesita estar relacionado con el lugar de los hechos o donde suscite el problema para estar en contacto con la realidad, y de ahí poder recabar la información para poder plantear soluciones, y de la misma manera obtener nuevos

conocimientos acorde a la realidad social que presenta el problema; la privación de libertad de las personas indígenas y el proceso penal.

BIBLIOGRÁFICA Y DOCUMENTAL

Porque el trabajo está sustentado en base al ordenamiento jurídico previsto en nuestro país, así como también la legislación comparada, puesto que la información recabada para el soporte teórico se la ha realizado en libros tales como; Derecho Consuetudinario de los pueblos originarios del Ecuador, la Justicia de los pueblos Aborígenes, artículos indexados tales como; Aproximación Intercultural al Delito, Justicia Indígena, códigos tales como; Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, convenios internacionales tales como; Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y doctrina proporcionados por Bibliotecas Institucionales de Universidades y de la Función Judicial.

NIVEL O TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

DESCRIPTIVO

Es necesario porque podemos describir la problemática, las causas, efectos y el impacto que este produce en la sociedad, pues nos permite conocer las características que producen el problema, la privación de libertad de las personas indígenas y el proceso penal, para lograr encontrar una solución.

EXPLICATIVO

Es importante puesto que esta pretende establecer las causas y efectos ocupándose de la comprensión de un fenómeno y trata de buscar una explicación al problema.

POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACIÓN

Según Herrera (2008): “Población proviene del término latino populatio. En su uso más habitual, la palabra hace referencia al grupo formado por las personas que viven en un determinado lugar o incluso en el planeta en general” (p.7).

La población a ser encuestados son los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato, y la población de los jueces de las Unidad Judicial Civil no se aplicará la muestra por ser un número inferior a 100. No obstante, a la población de los abogados en el libre ejercicio profesional de la ciudad de Ambato sí ya que supera el número de 100. A continuación, se desarrollará la fórmula:

DATOS:

$$n = \frac{Z^2 P Q N}{Z^2 P Q + N e^2}$$

N= tamaño de la muestra

Z= nivel de confiabilidad 95% => $0.95/2 = 0.4750$ => $z = 1.96$

P= probabilidad de ocurrencia 0.5

Q= probabilidad de no ocurrencia 0.5

N= población 1801

E= error de muestreo 0.05 (5%)

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(2209)}{(1.96)^2(0.5)(0.5) + (2209)(0.05)^2}$$

$$n = 327$$

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Jueces de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el cantón Ambato.	1	1
Abogados en libre ejercicio de la Ciudad de Ambato de la Provincia de Tungurahua.	2209	327
TOTAL	2210	328

Cuadro N° 1 Población y muestra

Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdova.

Fuente: Población y Muestra.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La presente investigación tiene por objeto fortalecer las técnicas y métodos requeridos por los objetivos e hipótesis presentados junto con el punto de vista alcanzado por el investigador.

Según Herrera (2008): “El plan de recolección de información contempla estrategias metodológicas requeridas por los objetivos e hipótesis de investigación, de acuerdo con el enfoque escogido” (p.4).

ENCUESTA

Según Herrera (2008): “La encuesta es una técnica de recolección de información, por la cual los informantes responden por escrito a preguntas entregadas por escrito”

La encuesta se puede aplicar a un grupo grande de personas o a la vez a uno minoritario, depende del número de población requerido para la investigación, los cuales la contestarán por escrito.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES
VARIABLE INDEPENDIENTE: EL PROCESO PENAL

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	TÉCNICAS
El proceso penal simple y llanamente es un proceso de carácter jurídico que se lleva a cabo para que se aplique una ley de tipo penal en un determinado caso en específico, se puede considerar además como un conjunto de actos previos a la aplicación de una sanción.	Definición.	Conceptos	¿Conoce Usted la definición de proceso penal?	Encuestas
	Teorías.	Aplicación	¿Conoce Usted el proceso a seguir antes de llegar a una sanción??	Cuestionarios
	Justicia Indígena.	Características.	¿Conoce Usted si existe algún tipo de proceso penal aplicable específicamente para personas indígenas?	
		Antecedentes. .	¿Cree usted que se debería crear un proceso penal exclusivamente aplicable a personas indígenas?	
			¿Conoce usted si en el Código Orgánico Integral penal existe un procedimiento exclusivo para personas indígenas?	

Cuadro N° 2Operacionalización de la variable Independiente
Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdoba.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE: LA PRIVACION DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS INDIGENAS.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	TÉCNICAS
La libertad es un derecho fundamental del ser humano, inherente desde el momento que nace, la privación de libertad es la acción de despojar a alguien de su libertad sin tener en cuenta su religión, etnia o condición social.	Teorías. Clasificación. Derecho Comparado. Convenio 169 de la OIT.	Aplicación de la pena. Debate Teórico. Perú. Bolivia.	¿Considera usted necesaria la regulación de la aplicación de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana con el fin de lograr un respeto pleno de los derechos de los pueblos indígenas? ¿Considera usted que los principios que rigen el Derecho Indígena y sus características son equivalentes a las garantías procesales brindadas por la justicia ordinaria? ¿Considera usted necesario establecer una diferenciación entre los delitos a ser juzgados por la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria según su gravedad y repercusión social?	Encuestas Cuestionario.

Cuadro N° 3Operacionalización de la variable dependiente

Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdova.

RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Preguntas Básicas	Explicación
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación
2.- ¿De qué personas u objetos?	Jueces, abogados en libre ejercicio, y personas interesadas en la pensión alimenticia
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Indicadores
4.- ¿Quién?	Carlos Javier Corrales Córdova.
5.- ¿Cuándo?	Año 2017
6.- ¿Dónde?	Unidades Judiciales de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato.
7.- ¿Cuántas veces?	Prueba piloto y prueba definitiva
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas
9.- ¿Con que?	Cuestionarios
10.- ¿En qué situación?	En el ámbito jurídico-social Justicia Indígena.

Cuadro N° 4 Plan de recolección de la Información.

Fuente: Marco Teórico.

Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdova.

PLAN DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.

Para lograr el cumplimiento de cada uno de los objetivos planteados en la presente investigación, nos concentramos en la recolección de suficiente información se aplicarán una técnica la encuesta, y a su vez el cuestionario respectivamente, para esto se les dará previamente la respectiva explicación a los señores Jueces de las Unidades Judiciales de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato. y Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato.

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS REVISIÓN CRÍTICA

Una vez que se hayan realizado la encuestas se procederá a realizar la respectiva tabulación y consecuentemente el análisis e interpretación de datos lo que nos llevará a comprobar la hipótesis, y llegar a las conclusiones correspondientes del presente trabajo de investigación.

CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información obtenida se clasificó conforme las dos variables planteadas en la presente investigación.

TABULACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La tabulación permite organizar los datos obtenidos, para una visión clara acerca de cómo se ha venido dando y los cambios que ha tenido el problema que es objeto de la investigación, además de su concordancia con las variables planteadas.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Resulta imperativo para proceder con el desarrollo de esa investigación, justificar la información que ha sido recolectada hasta el momento en cuanto al tema “**LA PRIVACION DE LIBERTAD DE PERSONAS INDIGENAS Y EL PROCESO PENAL**” por cuanto toda esta información corroborará a la comprobación de las hipótesis que se ha planteado validar el modelo teórico propuesto en el capítulo anterior.

ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA Y ENTREVISTA

Tomando en consideración el objeto de la presente investigación, se procedió con el desarrollo de la encuesta, la misma que ha sido dirigida a los Abogados en libre ejercicio del cantón Ambato, por cuanto son estas las personas idóneas para contestar todas nuestras dudas respecto al tema en estudio. De la misma manera se procedió a realizar la entrevista al Dr. Pedro Tisalema, Fisca de la Unidad de Asuntos Indígenas con Sede en el Cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

TABULACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Con dichas respuestas dadas por parte de los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, obtuvimos los datos que señalamos a continuación:

ENCUESTA

1.- ¿ Conoce Usted la definición de proceso penal?

Cuadro N° 5Pregunta N° 1

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	135	41%
No	193	59%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdoba.

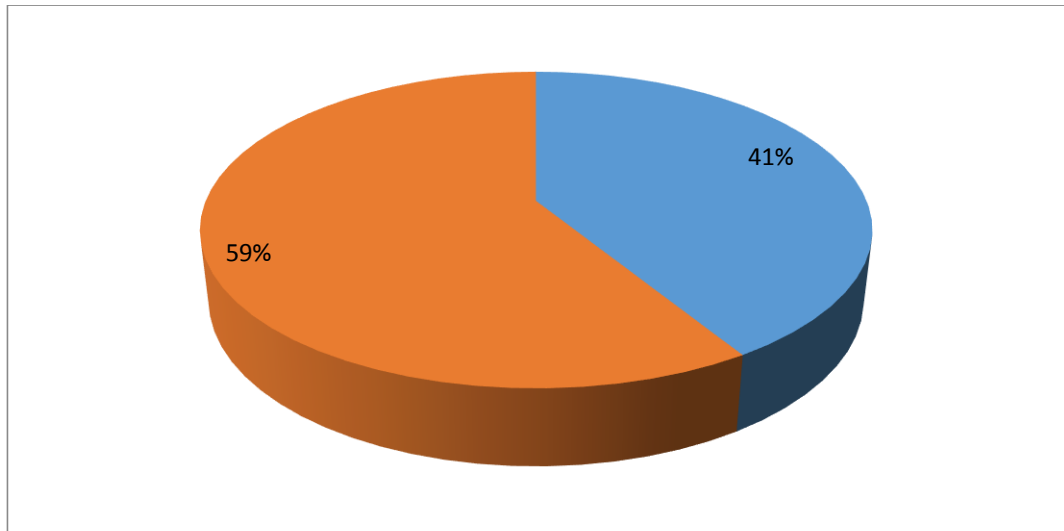


Gráfico N° 5Pregunta N° 1

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdoba.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número uno el 41% de los encuestados, es decir 135 personas desconocen la definición exacta de proceso penal, mientras que por otro lado un 59% es decir 193 profesionales del derecho, tienen la definición clara y exacta de que es un proceso penal.

INTERPRETACIÓN

La mayor parte de los encuestados, han manifestado conocer con claridad lo que conlleva un proceso penal dentro de nuestra legislación.

2. ¿ Conoce Usted el proceso a seguir antes de llegar a un sanción?

Cuadro N° 6 pregunta N° 2

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	289	89%
No	39	11%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdoba.

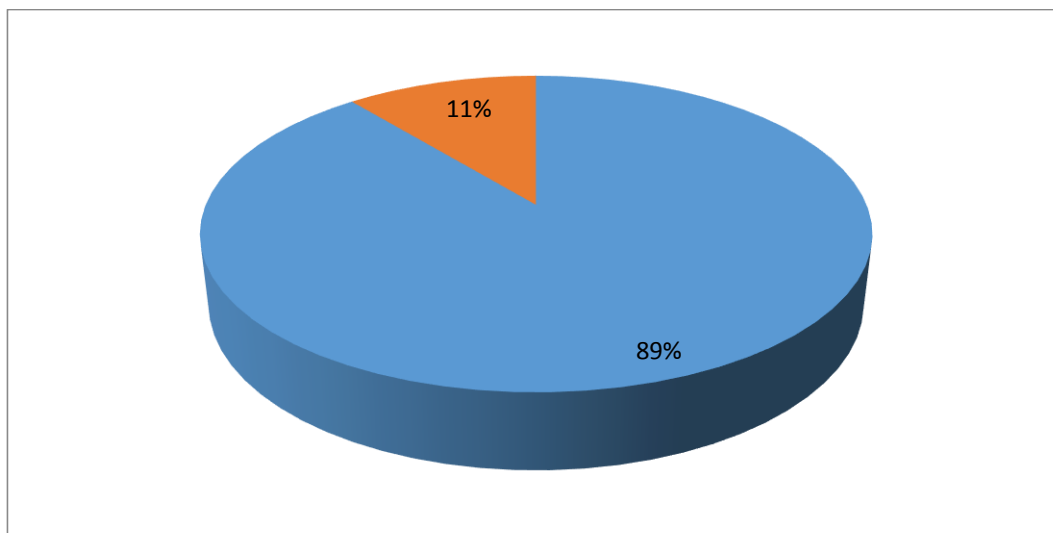


Gráfico N° 6Pregunta N° 2

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdoba.

ANÁLISIS

Respecto a la segunda pregunta el 89% de los encuestados, es decir 289 encuestados conocen el proceso a seguir establecido en la ley, el cual al momento de su finalización llegara a una sanción, por otro lado, un 11% es decir 39 encuestados desconocen el proceso, pero saben que existe

INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos, la mayor parte de los encuestados supieron manifestar que conocen el procedimiento a seguir para llegar a una sanción siempre y cuando se garantice en el proceso lo establecido en la Constitución del Ecuador, así como también en los Tratados Internacionales, los mismos que hacen un hincapié importante en la relación de protección de los derechos.

3. ¿ Conoce Usted si existe algún tipo de proceso penal aplicable específicamente para personas indígenas?

Cuadro N° 7 Pregunta N° 3

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	39	11%
No	289	89%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdoba.

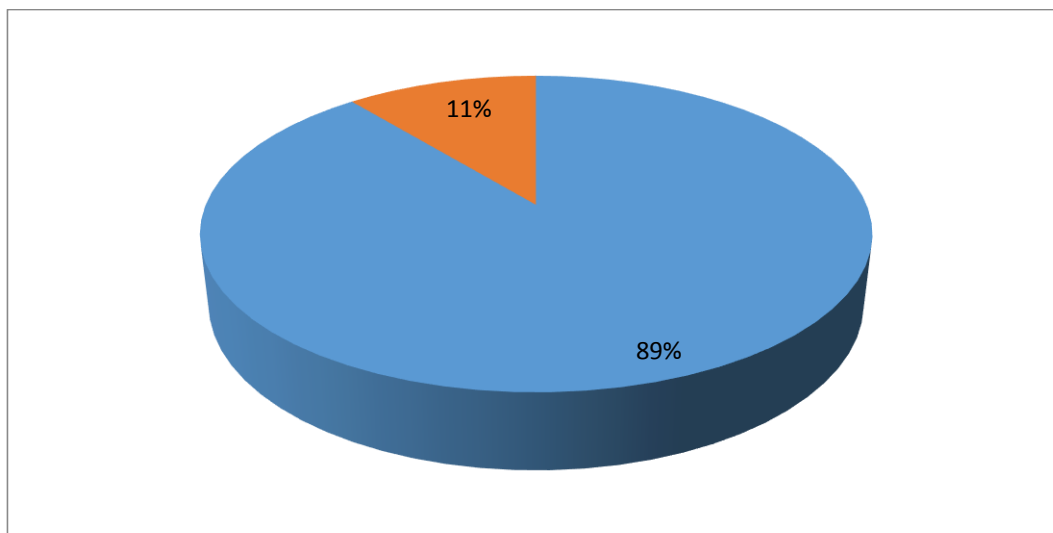


Gráfico N° 7 Pregunta N° 3

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdoba.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número tres el 89% de los encuestados, es decir 289 personas desconocen de la existencia de un procedimiento aplicable únicamente a personas indígenas mientras que un 11% es decir 39 personas conocen de la existencia de un proceso penal que se aplica a personas indígenas pero que no se lo considera como tal debido a que no se encuentra tipificado dentro de las leyes que regulan la materia penal de carácter global.

INTERPRETACIÓN

La mayor parte de los encuestados manifestaron que es de carácter imperativo conocer y aplicar procesos específicos en los cuales se tenga como sujetos procesales a personas indígenas para que de esta manera no se vulneren derechos, tomando en consideración que en nuestro país se garantiza la aplicación de instrumento internacionales que garanticen en su totalidad la defensa de derechos.

4. ¿Cree usted que se debería crear un proceso penal exclusivamente aplicable a personas indígenas?

Cuadro N° 8 Pregunta N° 4

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	235	72%
No	93	28%
Si	328	90%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

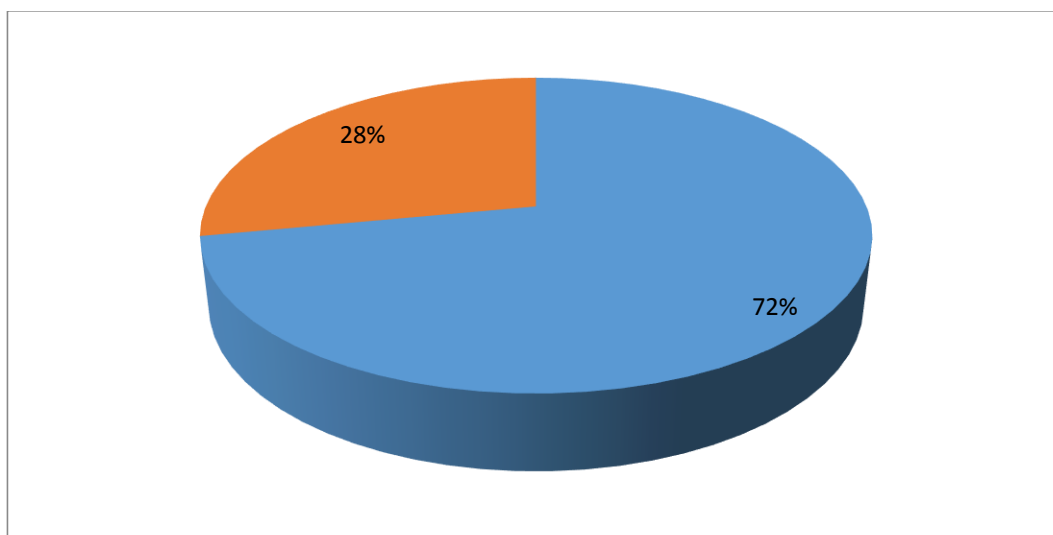


Gráfico N° 8 Pregunta N° 4

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número cinco un 72% de los encuestados, es decir 235 personas creen que se debería crear un proceso penal para la decisión del estado de una persona indígena al momento de encontrarnos frente a un conflicto jurídico, mientras que por otro lado un 28% es decir 93 personas no creen que exista la necesidad de la creación de un proceso penal específico para personas indígenas.

INTERPRETACIÓN

De los profesionales del derecho encuestados la mayor parte de ellos, están de acuerdo en que se debería legislar un procedimiento penal especial para la personas indígenas, debido a que de esta manera se garantizaría plenamente el respeto de sus derechos tomando en cuenta sus principios, costumbres y tradiciones, de la misma manera se ha verificado el malestar expuesto por los profesionales del derecho por cuanto no sienten la necesidad de crear un tipo de procedimiento penal aplicable únicamente a personas indígenas debido a que conllevaría a que muchos conflictos quedarían en la impunidad.

5. ¿Considera usted necesaria la regulación de la aplicación de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana con el fin de lograr un respeto pleno de los derechos de los pueblos indígenas?

Cuadro N° 9 Pregunta N° 5

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	90%
No	31	10%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

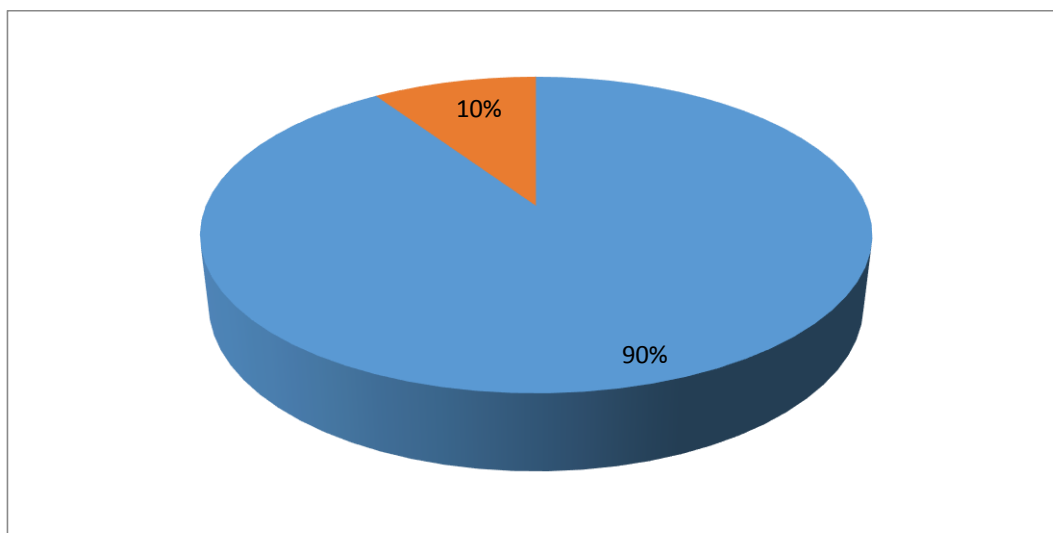


Gráfico N° 9 Pregunta N° 5

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número cuatro el 90% de los encuestados, es decir 297 personas consideran que sí es necesaria la regulación de la aplicación de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana con el fin de respetar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, mientras que por otro lado el 10 % de encuestados, es decir 31 personas consideran que no necesaria la regulación de la aplicación de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana.

INTERPRETACIÓN

La mayor parte de los profesionales del derecho manifestaron que sí es necesaria la regulación de la aplicación de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana con el fin de respetar los derechos colectivos de los pueblos indígenas para que de esta manera no se violenten derechos inherentes a las personas.

6. ¿Considera usted que los principios que rigen el Derecho Indígena y sus características son equivalentes a las garantías procesales brindadas por la justicia ordinaria?

Cuadro N° 10 Pregunta N° 6

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	73	22%
No	255	78%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

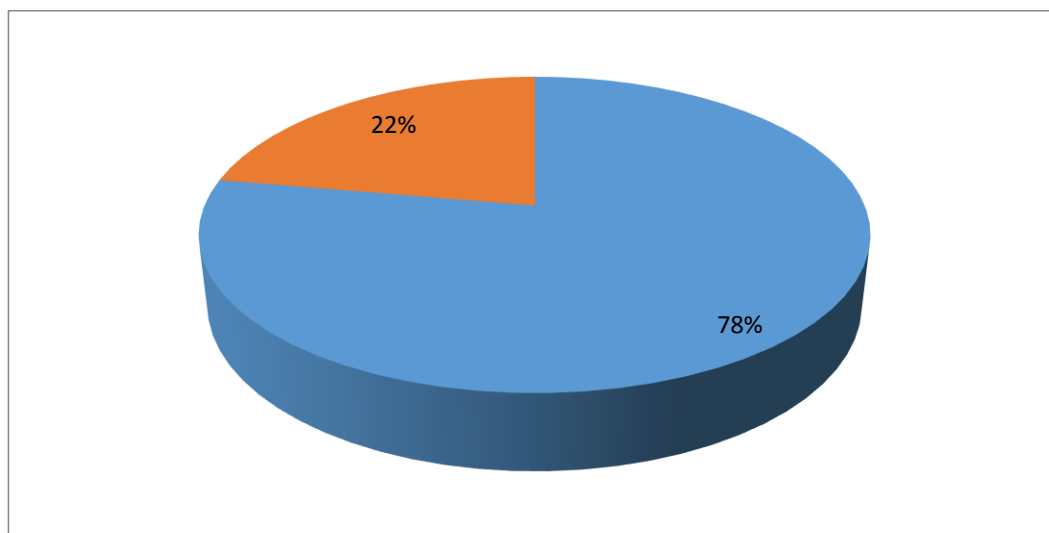


Gráfico N° 10 Pregunta N° 6

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número seis el 22% de las encuestadas, es decir 73 personas consideran que, los principios que rigen el Derecho Indígena y sus características no son equivalentes a las garantías procesales brindadas por la justicia ordinaria, mientras que un 78% es decir 255 personas consideran que, los principios que rigen el Derecho Indígena y sus características no son equivalentes a las garantías procesales brindadas por la justicia ordinaria

INTERPRETACIÓN

Partiendo de los resultados de la encuesta aplicada, es evidente que la mayoría de los encuestados, consideran que los principios que rigen el Derecho Indígena y sus características no son equivalentes a las garantías procesales brindadas por la justicia ordinaria., vulnerando de esta manera su eficaz protección.

7. ¿Considera usted necesario establecer una diferenciación entre los delitos a ser juzgados por la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria según su gravedad y repercusión social?

Cuadro N° 11 Pregunta n° 7

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	72	22%
No	256	78%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

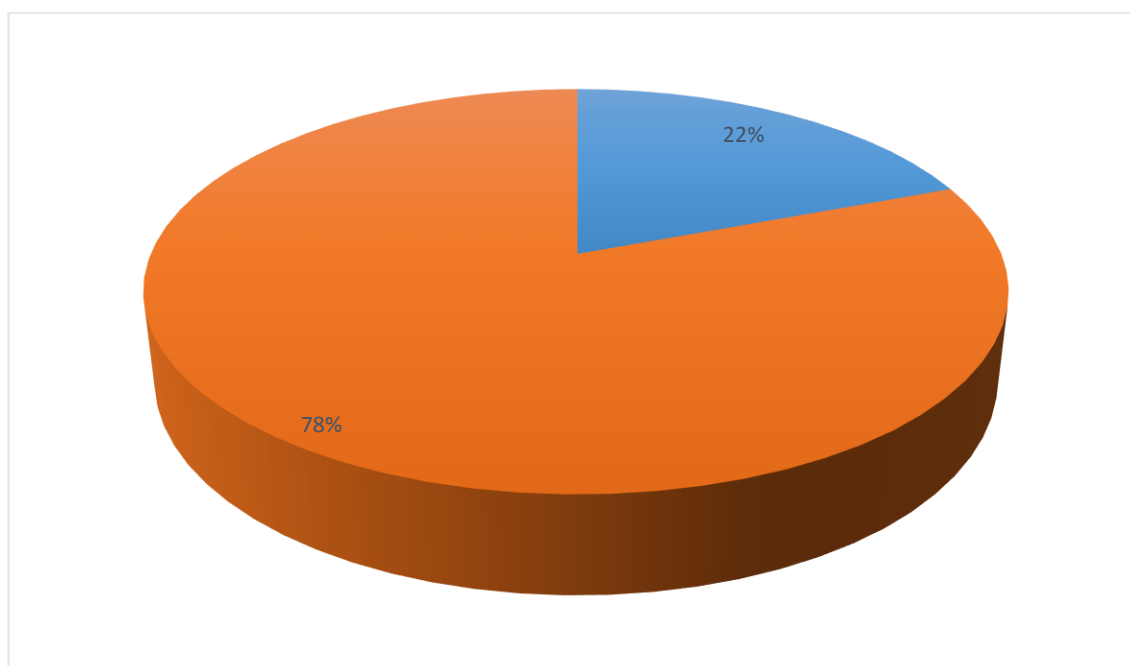


Gráfico N° 11 Pregunta N° 7

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número siete el 22% de las encuestadas, es decir 72 personas piensan que no es necesario establecer una diferenciación entre los delitos a ser juzgados por la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria., mientras que un 78% es decir 256 personas piensan que sí es necesario establecer una diferenciación entre los delitos a ser juzgados por la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria según su gravedad y repercusión social

INTERPRETACIÓN

Partiendo de los resultados de la encuesta aplicada, es evidente que existe gran cantidad de abogados en libre de la profesión, los mismos consideran que sí es necesario establecer una diferenciación entre los delitos a ser juzgados por la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria según su gravedad y repercusión social.

8. ¿Existe actualmente un reconocimiento y respeto pleno por parte de los ecuatorianos y ecuatorianas hacia el derecho de los pueblos indígenas de poseer y practicar la Justicia Indígenas?

Cuadro N° 12 Pregunta N° 8

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	86	27%
No	242	73%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

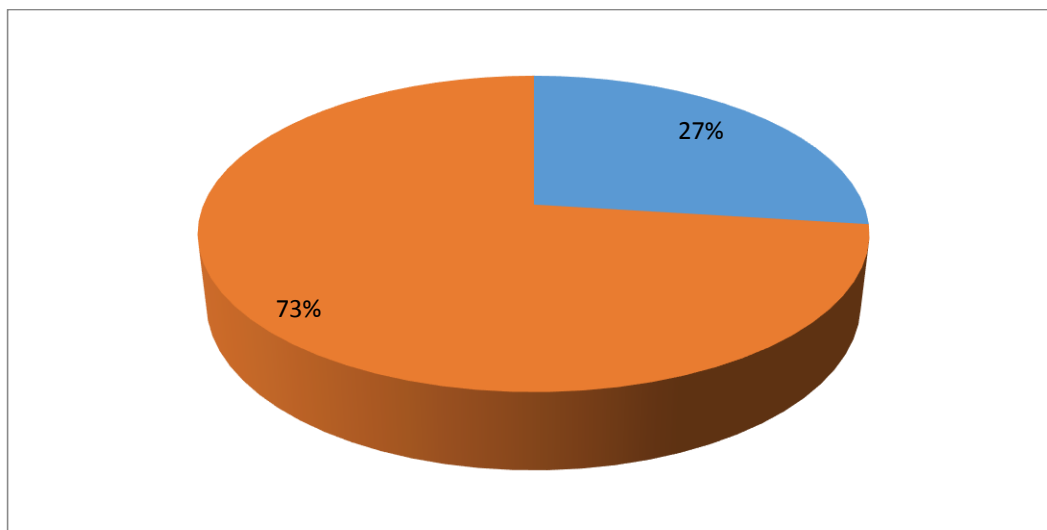


Gráfico N° 12 Pregunta N° 8

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número ocho el 27% de las encuestadas es decir 86 personas, consideran que actualmente no existe un reconocimiento y respeto pleno por parte de los ecuatorianos y ecuatorianas hacia el derecho de los pueblos indígenas de poseer y practicar la Justicia Indígena, mientras que un 73% es decir 242 profesionales consideran que actualmente si existe un reconocimiento y respeto pleno por parte de los ecuatorianos y ecuatorianas hacia el derecho de los pueblos indígenas de poseer y practicar la Justicia Indígena

INTERPRETACIÓN

De la información anterior se desprende que la mayoría de los encuestados, plantean que actualmente no existe un reconocimiento y respeto pleno por parte de los ecuatorianos y ecuatorianas hacia el derecho de los pueblos indígenas de poseer y practicar la Justicia Indígena.

9. ¿Existe en la actualidad una tendencia por parte de la opinión pública a relacionar la aplicación de la Justicia Indígena con elementos, como justicia por mano propia y linchamientos, debido al desconocimiento de las competencias, normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena?

Cuadro N° 13 Pregunta N° 9

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	287	87%
No	41	13%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

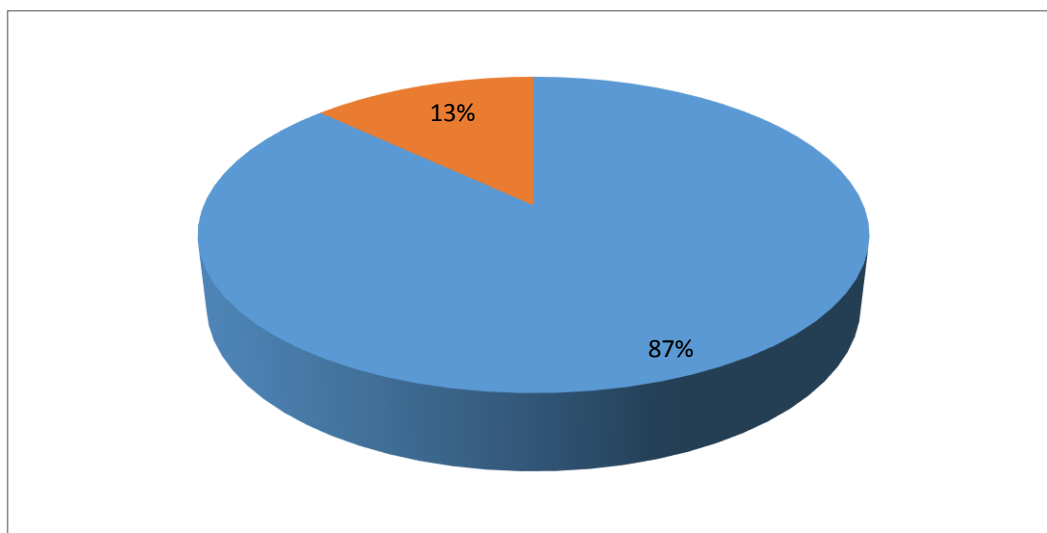


Gráfico N° 13 Pregunta N° 9

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número nueve el 87% de las encuestadas es decir 287 personas, consideran que, actualmente sí existe una tendencia por parte de la opinión pública a relacionar la aplicación de la Justicia Indígena con elementos, como justicia por mano propia y linchamientos, debido al desconocimiento de las competencias, normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena, mientras que un 13% es decir 31 personas consideran que, actualmente no existe una tendencia por parte de la opinión pública a relacionar la aplicación de la Justicia Indígena con elementos, como justicia por mano propia y linchamientos.

INTERPRETACIÓN

Partiendo de los resultados de la encuesta aplicada de la presente investigación, es evidente que la mayoría de encuestados, plantean que actualmente sí existe una tendencia por parte de la opinión pública a relacionar la aplicación de la Justicia Indígena con elementos, como justicia por mano propia y linchamientos, debido al desconocimiento de las competencias, normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena

10. ¿Cree usted necesaria la creación de un manual de aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana?

Cuadro N° 14 Pregunta N° 10

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	293	89%
No	35	11%
Total	328	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

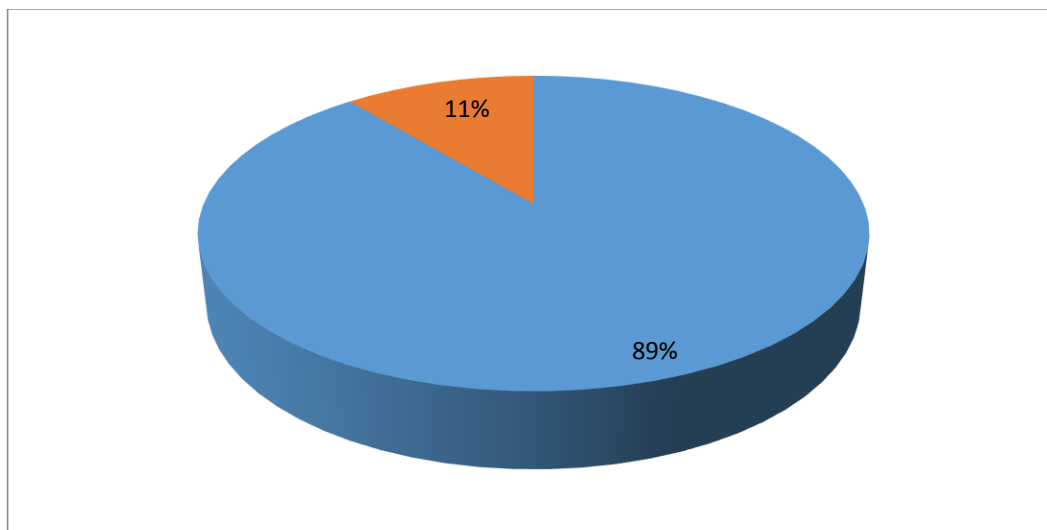


Gráfico N° 14 Pregunta N° 10

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número diez el 89% de las encuestadas es decir 293 de los profesionales del derecho, creen que, sí es necesaria la creación de un manual de aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana, mientras que un escaso 11% de los encuestados es decir 35 personas manifestaron que no es necesaria la creación de un manual de aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana.

INTERPRETACIÓN

Como es evidente la gran mayoría de los abogados en libre ejercicio creen que sí es necesaria la creación de un manual de aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana.

ENTREVISTA REALIZADA AL FISCAL DE LA UNIDAD DE ASUNTOS INDÍGENAS DEL CANTÓN AMBATO.

Luego de haberse practicado de forma directa la entrevista al Fiscal de la unidad de asuntos indígenas Cantón Ambato, Dr. Pedro Tisalema se ha podido llegar a las siguientes conclusiones en torno a nuestro tema: “La Privación de libertad de personas indígenas y el Proceso Penal”

Objetivo: conocer su criterio sobre “**LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS INDÍGENAS Y EL PROCESO PENAL**”

Nombre: Dr. Pedro Tisalema

Fecha: 10/12/2017

1.- ¿Qué es el derecho indígena?

A mi criterio el derecho indígena es un conjunto de normas que son emanadas de comunidades indígenas con el único fin de solucionar conflictos, dicha justicia claramente posee normas de carácter ancestral que no están ordenadas en cuerpos legales que, si bien es cierto violenta derechos, pero la autoridad facultada a la aplicación de dicha justicia está por encima de las autoridades de la justicia ordinaria.

2.- ¿Considera usted que el sistema indígena posee debilidades?

Efectivamente el derecho indígena posee varias debilidades la más clara es que las sanciones no están escritas en cuerpos legales a diferencia de la normativa ordinaria, dejando un amplio espacio para que se argumente que dentro de dicha normativa legal existe el racismo, pero si analizamos detenidamente no existe racismo, debido a que los sujetos a este derecho van a ser única, mente miembros activos de las comunidades indígenas y las sanciones van a ser emitidas de acuerdo a su cosmovisión.

3.- En la actualidad ¿Cómo opera el sistema de justicia indígena?

Su operación y aplicabilidad es de carácter netamente oral con procedimientos previamente establecidos buscando un arreglo directo cuando susciten conflictos, el sistema oficial se lo conoce como publicidad o sistema democrático aplicable a los indígenas, en donde se establece que los indígenas no deben ser privados de su libertad debido a que de esta forma se violentaría su cosmovisión, su vida en comunidad y un sin número de derechos consagrados en instrumentos internacionales.

4.- ¿Ha funcionado la coordinación entre autoridades oficiales como jueces y fiscales; y autoridades indígenas?

Es una buena pregunta, se podría establecer que en ciertos casos sí, pero en otros lamentablemente no, el problema con la coordinación es que se la ha hecho por áreas es decir en ciertas comunidades, en determinados casos algunos jueces han reconocido a las autoridades de pueblos originarios a partir del año 2003 y se han abstenido de conocer ciertos casos debido a que ya los han sancionado por emitir fallos en los cuales se violentan derechos de indígenas como son emitir sentencias privativas de libertad, sin tomar en cuenta convenios internacionales en los cuales se prohíbe el encarcelamiento a personas indígenas sino que más bien se le da otra alternativa para subsanar dicha sanción y que el delito no quede en la impunidad.

5.- ¿Considera usted qué la prisión para personas indígenas es de ultima ratio?

Por supuesto debido a que dentro de instrumentos internacionales en especial el convenio 169 de la OIT en su art.- 10 numeral 2 claramente subsana este inconveniente, dejando a la prisión fuera de una sanción sea cual sea el delito o la contravención cometida, pero dicha salvedad tiene que ser solicitada por la defensa técnica del procesado en la audiencia contradictoria pública.

6.- ¿Considera Usted que se debería expedir una ley exclusiva para la aplicación de sanciónese para personas indígenas?

Considero que habría que hacerse primero un estudio trascendental debido a la existencia de delitos fuertes por ejemplo delitos sexuales, existen sentencias en las cuales se han dado paso a lo tipificado en el convenio 169 de la OIT, pero en otros casos se ha hecho caso omiso al convenio, es por tal razón que me atrevo de manifestar que la creación de esa ley sería factible siempre y cuando se tomen en cuenta todos los pro y los contra de lo que conllevaría la aplicación de este nuevo cuerpo legal, debido a que la privación de libertad para una persona indígena es demasiada fuerte tomando en cuenta la vida en la comunidad, la privación de libertad en el derecho indígena no existe debido a que las sanciones son el ajusticiamiento, la purificación etc, pero en ningún momento la prisión, es por esto que se debe revisar bien las condiciones para por establecer sanciones privativas de libertad.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En virtud de que el presente problema es social, considerando que muchos investigadores en ciencias sociales prefieren asegurar la validez cualitativa; para la comprobación de la hipótesis se ha tomado como referencia lo siguiente:

Según lo expuesto por López (2012), quien afirma “la hipótesis de la investigación puede ser probada desde varios enfoques, siendo el enfoque cualitativo el más cercano en la comprensión del objeto de estudio por que busca aproximaciones a la realidad de forma creativa y flexible” (p. 88).

De la misma manera Coolican (2015), menciona que: “es el empleo de datos cualitativos para comprobar hipótesis; en este método, la teoría orienta aún el análisis, pero se utilizan como sustento ejemplos de significado y no datos cuantitativos.” (p. 94).

Las preguntas que se han tomado como referencia para verificar la hipótesis se han

resumido mediante el siguiente cuadro:

Cuadro N° 15 Verificación de Hipótesis

Pregunta N° 2	Total	Porcentaje
Si	289	89%
No	39	11%
Total	328	100%
Pregunta N°3	Total	Porcentaje
Si	289	89%
No	39	11%
Total	328	100%
Pregunta N°4	Total	Porcentaje
Si	297	90%
No	31	10%
Total	328	100%
Pregunta N°8	Total	Porcentaje
Si	86	27%
No	242	73%
Total	328	100%
Pregunta N°9	Total	Porcentaje
Si	287	87 %
No	41	13%
Total	328	100%

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Carlos Javier Corrales Córdova.

Al hablar de Justicia indígena necesariamente debemos centrarnos en el hecho de que es un tema de carácter ancestral que va evolucionando conforme evoluciona la cultura, la practica disciplinaria persigue únicamente la purificación del ser humano el cual ha cometido un error que con su solo cometimiento conlleva a una sanción, por lo que en nuestro país la práctica de la justicia indígena se argumenta en una cultura exclusiva mas no compartida tomando como referente principal la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas.

De las muestras obtenidas al momento de realizar la encuesta se puede definir que la mayor parte de los encuestados están de acuerdo en que al momento de establecer una sanción privativa de libertad en personas indígenas se vulneran derechos debido a que los administradores de justicia no toman en cuenta la situación del procesado, debido a que las Sanciones y el procedimiento debe ir acorde a la cosmovisión de las comunidades, ya que el desarrollo de su vida en la comunidad es fundamental, por tal motivo la medida de resarcir los daños se la toma en una asamblea comunal en ninguna caso la decisión es tomada por una sola autoridad.

También se considera que es imperativo fortalecer el sistema de administración de justicia indígena a través de normas y reglamentos contempladas en una ley que juzgue y sancione exclusivamente delitos cometidos por personas indígenas, es aquí en donde se dará fiel cumplimiento con los principios del debido proceso penal que garantiza la verdadera aplicación de justicia en relación de equidad desde un punto de vista legal.

Del estudio realizado de acuerdo al derecho positivo latino y contrastado con el derecho consuetudinario de nuestras comunidades indígenas del Ecuador, se llega a visualizar con factibilidad que por todos los ítems expuestos en el presente análisis si se vulneran los Derechos fundamentales, llegando de esta forma a comprobar la hipótesis.

Luego de análisis realizado, se rechaza la hipótesis nula (h_0) y se acepta la hipótesis alterna (h_1), con lo que se comprueba la hipótesis alterna de la investigación que dice: la privación de libertad de personas indígenas vulnera derechos.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Actualmente existe la necesidad imperativa de regular la aplicación de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana dentro de un proceso penal con el fin de lograr un respeto pleno los derechos colectivos de los pueblos indígenas, con la aplicación de instrumentos internacionales debidamente firmados y ratificados por nuestro país.

En la actualidad existe un alto porcentaje de personas que consideran que los principios que rigen el Derecho Indígena no son equivalentes a las garantías procesales brindadas por la justicia ordinaria, además se considera que no es necesario establecer diferencia alguna entre los delitos juzgados por la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria simplemente se debería emitir sanciones respetando los derechos colectivos de las comunidades ancestrales de nuestro país para que de esta forma se respete los derechos Constitucionales de nuestros pueblos indígenas.

La Justicia Indígena es un elemento histórico, cultural y legal reconocido debida y formalmente por nuestro país que repercute en el mantenimiento, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas, sus sanciones están reconocidas por nuestra legislación vigente, tomando como referencia el respeto a la vida por sobre cualquier tipo de sanción emitida por la autoridad ancestral dentro de su territorio.

RECOMENDACIONES

Elaborar un proyecto de ley de aplicación de Justicia Indígena con la finalidad de lograr un respeto pleno los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en el que todos los ecuatorianos sean juzgados con igualdad de condiciones ante la justicia nacional.

Crear un manual de aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana, con la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva para que de esta manera se respeten plenamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas e igualmente los derechos de igualdad de todos los ecuatorianos y ecuatorianas ante la justicia.

Aplicar correctamente los instrumentos jurídicos dentro de la Justicia Indígena a través de estudios e investigaciones con la finalidad de garantizar el respeto a sus Derechos consagrados en la Constitución del Ecuador de tal forma que se perpetúe el mantenimiento, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas, para que de esta manera podamos coexistir armónicamente dentro de un Estado Garantista de Derechos.

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

DATOS INFORMATIVOS

Título: Proyecto de Ley de Aplicación de Justicia Indígena.

Equipo Técnico Responsable: Investigador- Carlos Corrales

Institución Ejecutora: Universidad Técnica de Ambato y Asamblea Nacional.

Tiempo de Ejecución: Seis Meses

Inicio: septiembre 2017- febrero 2018

Beneficiarios: Funcionarios de la Unidad Judicial de Garantías Penales del Catón Ambato y Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato, colectividad Indígena y a fines.

Ubicación: Ambato – Comunidades Indígenas.

Financiamiento: Autofinanciamiento

ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

Dentro de nuestro país se ha evidenciado una total falta de aplicabilidad dentro del ámbito de la Justicia Indígena al momento de referirnos a materia penal, puesto que al momento de emitir una sanción no se observa los instrumentos internacionales debidamente firmados y ratificados por nuestro país, es imperativo mencionar que existen un confrontamiento legal entre la justicia ordinaria y la justicia indígena al momento de la toma de una decisión, debido a que se irrespetan los derechos colectivos de comunidades ancestrales Constitucionalmente reconocidos por nuestra Carta Magna, la elaboración de un proyecto de ley de aplicación de Justicia Indígena es de carácter prioritario debido a que se lograría obtener un juzgamiento en igualdad de condiciones ante la Justicia a nivel Nacional, dando fiel cumplimiento a lo tifiado en nuestra Carta Magna.

En Ecuador, la privación de libertad de una persona se encuentra establecida en el Constitución de la Republica (2008), en la cual claramente se determina que los principios de interculturalidad y de pluralidad son elementos constitutivos del Estado pilares en los cuales se asienta la justicia indígena en donde se deja en claro que se reconoce y se respeta su administración de justicia, así mismo en el Art.- 171 de la C.R.E, reconoce a la justicia indígena como herramienta de solución de conflictos siempre llevando un vínculo entre ña justicia ordinaria con la justicia indígena.- Se toma en cuenta lo tipificado en el Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 24 en donde se prescribe que el principio de interculturalidad regirá la administración de justicia en delitos cometidos por personas indígenas en concordancia con el Art. 344 del mismo cuerpo legal en el cual se debe de tomar en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena antes de interponer una sanción privativa de libertad.

En el Código Orgánico Integral Penal en el art. 5 se define los principios procesales a tener en cuenta para la toma de una decisión o juzgamiento de un delito también en el mismo cuerpo legal en su art. 441 se le conoce a las comunas indígenas donde se cometen infracciones que afecten colectivamente a miembros del grupo como

víctimas, más importante es la segunda disposición general que hace referencia a las infracciones cometidas en las comunidades indígenas donde se deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, y en los Tratados e Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado en el Código Orgánico de la Función Judicial y leyes respectivas.

Por tal motivo es necesario realizar la presente investigación a fin de plantear una propuesta en la cual se pueda fortalecer los sistemas de justicia indígena especialmente en el área rural en las nacionalidades y pueblos del Ecuador y sus comunidades, mediante una norma adecuada y procedimientos tomando en cuenta la estructura legal y comunitaria que contribuya a ser un documento completo y actualizado de consulta, que establezca un método estándar para ejecutar este tipo de justicia.

JUSTIFICACIÓN

La propuesta planteada es de gran **importancia**, la misma se ha planteado tomando en consideración la relación existente entre las dos variables planteadas es factible dado que dentro de nuestra Constitución que establece que nos desenvolvemos en un Estado plurinacional y pluricultural en el cual se desarrolla diferentes estilos de vida, diferentes culturas, diferentes formas de administración de justicia cada cual basándose en sus tradiciones ancestrales en si en su forma de vida diaria.

Es de interés la propuesta ya que dentro de los derechos humanos existen instrumentos jurídicos que independientemente de su jurisdicción se debe acoplar a los derechos fundamentales inherentes a los seres humanos para que de esta manera se respeten de forma íntegra los derechos consagrados en nuestra carta magna en concordancia con tratados internacionales debidamente firmados y ratificados por nuestro país.

Con todos los antecedentes expuestos, se entiende que la propuesta planteada en el presente tema de investigación si es factible, ya que existe suficiente información del tema, además existe las ganas de impulsar y llevar a cabo la presente propuesta.

El impacto de la presente propuesta se direcciona a toda la colectividad indígena legalmente reconocida por nuestro país, además de que tiene una relevante importancia dentro de la justicia ordinaria debido a que de esta forma los Jueces de Garantías Penales no violentarían el derecho a la libertad de las personas indígenas, cumpliendo así con lo tificado en la Constitución de la Republica del Ecuador.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Crear el proyecto de ley en donde se establezca mecanismos de coordinación y cooperación para un verdadero reconocimiento y aplicación de la Justicia Indígena, para poder fortalecer su identidad y vínculo con la justicia ordinaria analizando sus sanciones y brindando capacitaciones para la aplicación de la misma.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Efectivizar el pleno reconocimiento de la justicia indígena atreves del proyecto de ley presentado.
- Proporcionar la información técnica necesaria para la aplicación de la justicia indígena
- Dar a conocer los procesos y procedimientos que se deben seguir en la aplicación de la justicia indígena.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

La propuesta es factible ya que existe el compromiso de parte del investigador, quien cuenta con la asesoría de los docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, y de los funcionarios de las Unidades Judiciales de Garantías Penales con Sede en el Cantón Ambato, además de tener en cuenta aspectos de gran relevancia como son:

POLÍTICO

La legislación ecuatoriana brinda la oportunidad para que los ciudadanos, puedan realizar proyectos de ley, para esto se deberá acudir a los representantes provinciales de la asamblea, los mismos que en su gran mayoría son profesionales del derecho, por lo que pueden entender de manera más clara el problema que se quiere resolver, y a través de los representantes provinciales se llegará al pleno legislativo para su aprobación.

SOCIAL

Existen los recursos sociales, se cuenta con los conocimientos de los Jueces de la Unidad Judicial de Garantías Penales del cantón Ambato, además los abogados en libre ejercicio quienes aportarían con casos vivenciales.

ECONÓMICO

Esta propuesta tiene factibilidad económico- financiero, ya que será la parte interesada (investigador) quien correrá con los gastos, mientras que su aprobación será únicamente competencia de los legisladores (Asambleístas).

LEGAL

Existe la factibilidad legal para la ejecución, por cuanto la presente propuesta está debidamente fundamentada en los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, según lo tipificado en el Art. 424 – 425.

FUNDAMENTACIÓN LEGAL

La Constitución de la República del Ecuador, permite que se realicen iniciativas y por medio de estas a la participación ciudadana, teniendo en cuenta este aspecto se ha procedido a desarrollar la presente investigación y presentar esta propuesta.

Para el desarrollo de la propuesta ha sido necesario ampararse en lo que dispuesto el artículo 43 de la Constitución del Ecuador, en la que menciona que: “El estado fomentará la participación ciudadana a través de sus instituciones en todos los niveles de gobierno mediante la asignación de fondos concursales, becas educativas, créditos y otros, a fin de que, las organizaciones sociales realicen proyectos tendientes a formar a la ciudadanía con temas relacionados con derechos y deberes, de conformidad con la Constitución y la ley”.

El Artículo 134 de la Constitución de la República del Ecuador dispone presentación de proyectos de ley. "la iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: ...5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional"

El Artículo 350 de la Constitución de la República del Ecuador tipifica.- “El sistema

de educación superior tiene como finalidad la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo.”

La Constitución de la República del Ecuador brinda a la Asamblea Nacional, la potestad de crear y reformar leyes, las mismas que deben ser presentadas por un asambleísta o grupos social reuniendo las firmas de respaldo correspondiente, luego será analizado por la comisión respectiva, para llegar al debate en pleno y dar paso o no. Por ello se respetará toda la normativa vigente para la cristalización de la propuesta de analizar la creación de una norma en donde se establezca mecanismos de coordinación y cooperación para un verdadero reconocimiento y aplicación de la Justicia Indígena, para poder fortalecer su identidad y vínculo con la justicia ordinaria analizando sus sanciones y brindando capacitaciones para la aplicación de la misma, en base a todo lo antes expuesto, se comprueba que existe un sólido amparo constitucional y legal que al autor le permite realizar la propuesta planteada.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY PARA LA APLICACIÓN DE JUSTICIA INDIGENA.

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 1 forma de estado y gobierno, establece 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. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la constitución.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 10 titulares de derecho, dispone que las personas, pueblos, nacionalidades, y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 120 deberes y atribuciones de la asamblea nacional en el numeral 6, se le faculta a la asamblea nacional como atribuciones: “expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio y demás deberes que determine la ley de la Constitución de la República.”

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 84, señala. -la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la constitución.

Que, la Constitución de la República del Ecuador en virtud al reconocimiento de la justicia indígena y de la proclamación del Estado como Plurinacional y en vista de la confusión existencial al momento de la aplicación de justicia indígena, para proclamar la no violación de derechos humanos y fortalecimiento del art.- 171 del mismo cuerpo legal.

EXPIDE

La siguiente: “Ley de aplicación de justicia indígena”

Art 1.- La presente ley tiene por objeto regular los ámbitos entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria de justicia, determinando mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones en el marco jurídico del Estado.

Art 2.- La presente ley se fundamenta en el Art 171 de la constitución de la República del Ecuador, así como también en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y demás Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Art 3.- La función judicial es única en el Ecuador, por lo tanto, la jurisdicción indígena está dentro de ella y goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria.

Art 4.- Los principios rectores de esta ley son:

- a). - El ejercicio de las jurisdicciones constitucionales dentro del marco jurídico, tiene la finalidad de preservar la unidad y la integridad territorial del Estado.
- b). - La diversidad étnica y cultural constituye la base esencial del estado ecuatoriano, las jurisdicciones tanto indígena como ordinaria deben respetar las diferentes identidades culturales existentes en nuestro territorio.
- c). - El estado reconocerá todo tipo de sanciones establecidas por la justicia indígena, siempre que se tenga el claro el precepto jurídico que se respetara la vida en todas sus formas, dichas sanciones estarán sujetas a lo establecido por convenios, tratados, pactos internacionales debidamente firmados y ratificados por el Ecuador.

Art 5.- La jurisdicción indígena se ejercerá en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

Art 6.- La jurisdicción indígena deberá conocer los conflictos o asuntos que históricamente conocieron bajo sus normas sin dejar de lado a la jurisdicción ordinaria.

Art 7.- Las sanciones privativas de libertad emitidas hacia personas indígenas por administradores de justicia ordinaria, entraran a revisión con el fin de establecer su correcta aplicación.

Art 8.- Las decisiones de la jurisdicción indígena son de carácter obligatorio e irreversibles por la justicia ordinaria.

Art 9.- La jurisdicción indígena en conjunto con la jurisdicción ordinaria, dentro del marco jurídico concentraran esfuerzos para garantizar el respeto a los derechos tanto individuales como colectivos de las personas indígenas para que de esta manera se garantice con eficacia el acceso a la justicia dentro de un debido proceso judicial.

Art 10.- La jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria tienen la obligación de cooperar mutuamente para que se dé cumplimiento y realización de sus fines y objetivos.

Art 11.- Los mecanismos de cooperación entre las dos jurisdicciones se desarrollarán en condiciones de equidad, transparencia, solidaridad, control social, participación y gratuidad.

Art 12.- Se debe tener en cuenta el derecho propio costumbres y practica ancestral de las costumbres de las personas y pueblos indígenas con el único fin de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

Art 13.- La condición indígena se establecerá por su origen, por el hecho de participar en la vida y las actividades de la comunidad, siempre y cuando no haya sido expulsado de la comunidad.

Art 14.- La privación de libertad para una persona indígena será considerada como de ultima ratio, sin importar el tipo de delito cometido, sin importar el lugar en donde se lo cometa, dentro del estado ecuatoriano.

Art 15.- Los administradores de justicia tanto indígena como ordinaria al momento de expedir una sanción deben tomar en cuenta la situación del indígena en todas sus formas, buscando siempre una medida que sustituya la privación de libertad.

Art 16.- El indígena que tenga su domicilio fuera de la comunidad, pero siga siendo miembro de la comunidad, estará sujeto a la jurisdicción indígena, en todos los sentidos.

Art 17.- Las personas indígenas que cometan algún tipo de delito dentro de la comunidad estará sujeto a las sanciones establecidas por las respectivas autoridades, el indígena que cometa algún tipo de delito fuera de su comunidad será sancionado por la justicia ordinaria, pero está facultado a invocar instrumentos internacionales dentro de materia indígena para obtener su sanción correspondiente.

Art 18.- Cuando se imponga sanciones penales previstas por la legislación general, los infractores, deben estar basadas en el respeto a la vida y a los Derechos Humanos.

Art 19.- Las autoridades tomaran en cuenta la medida necesaria para garantizar la comprensión de la norma, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo sucedido en el proceso en el que intervengan personas o comunidades indígenas.

Art 20.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, se preferirá a la indígena, para que de tal manera se asegure una mayor autonomía.

Art 21.- En el caso de que dentro de la Litis existan personas o comunidades indígenas, se procurara tomar en cuenta elementos culturales relacionados con sus costumbres, practicas ancestrales, normas, procedimientos, refiriéndonos a pueblos, nacionalidades, comunidades indígenas, con el único fin de aplicar lo establecido en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales.

DISPOSICION FINAL.

La presente ley se traducirá, publicará y difundirá en el idioma kichwa de los pueblos indígenas del Ecuador.

Dado en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, a los 05 días del mes de enero del año 2018.

Publíquese en el registro oficial.

Dr. José Serrano

PRESIDENTE DE LA AZAMBLAE NACIONAL.

MODELO OPERATIVO

Cuadro N° 16 Modelo Operativo

Fases	Metas	Actividades	Recursos	Responsables	Tiempo
Elaboración del proyecto	Elaboración del documento del proyecto.	Investigación bibliográfica -Documental -Redacción del proyecto -Revisión del proyecto -Impresión proyecto final	-Cuerpos legales -Laptop -Internet,-Testimonial (Jueces)	Investigador	1 mes
Socialización del proyecto	Dar a conocer el presente proyecto a las personas y colectividades interesadas realizando reuniones de trabajo en equipo	-Foro de discusión con especialistas de la materia -Elaboración de hojas balance para socialización de ley -Apreciar nuevos criterios	Lugar para la reunión Profesionales especialistas Papel, pizarra, Bolígrafos, carpetas Cuerpos legales laptop	Investigador	2 mes
Obtención de firmas	Planificar cronograma de trabajo para reunir el 25% de firmas de los ciudadanos inscritos en el patrón electoral	-Elaboración de fichas para recolección de firmas -Control y verificación de firmas	Fichas Bolígrafos Carpetas Papel Tinta	Investigador	2 mes
Entrega del proyecto a un asambleísta auspiciante de Tungurahua.	Distribución del proyecto a los Asambleístas	Remitir proyecto de ley a una comisión especializada.	Impresiones Oficios Solicitudes anillados	Asambleísta patrocinador del proyecto	1 mes

Elaborado por Carlos Javier Corrales Córdova.

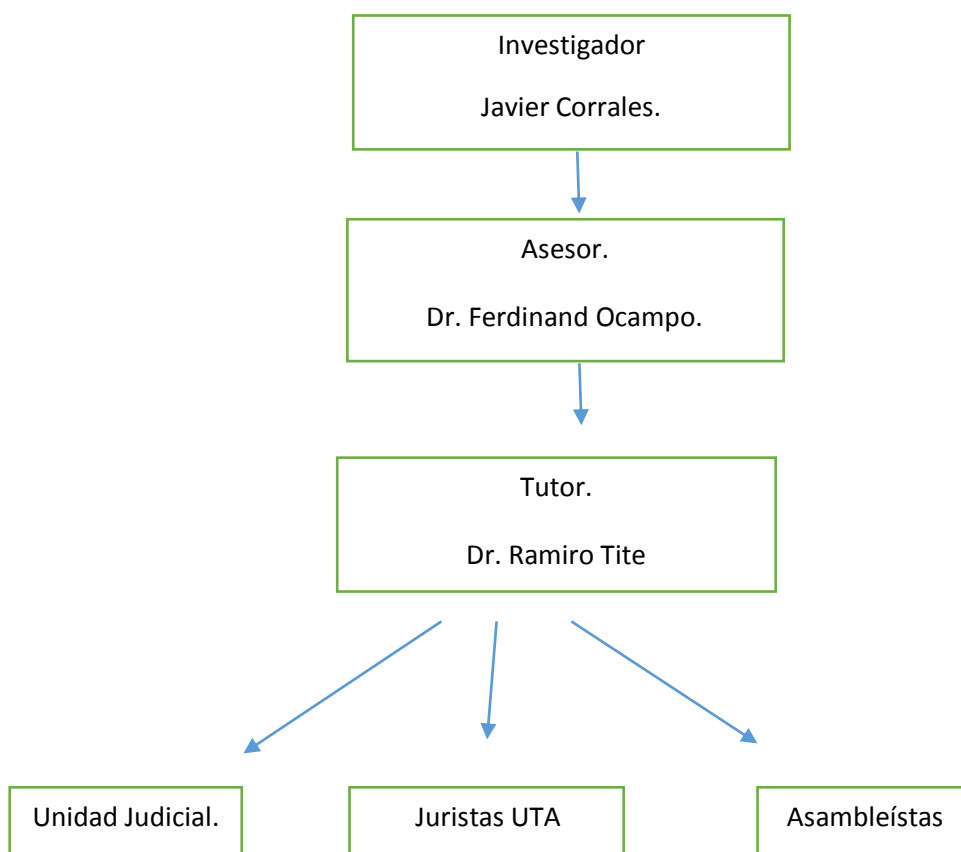
Fuente: Plan de Evaluación

ADMINISTRACIÓN

La administración de la propuesta la efectuará el investigador conjuntamente con los interesados y por supuesto con la Asamblea Nacional.

Con el objetivo primordial de puntualizar y concretar la propuesta que se ha planteado, por cuanto esta idea innovadora no se puede quedar en el limbo, ya que se ha podido comprobar con datos reales y verídicos la existencia de un problema, el mismo que necesita una pronta solución, sin mencionar que los jóvenes en la actualidad están comprometidos a crear proyectos, propuestas e ideas innovadoras a los problemas que detectamos mediante la investigación.

Para una correcta administración para la consecución de los objetivos de la propuesta se utilizarán los siguientes recursos:



RECURSOS INSTITUCIONALES

- Unidad Judicial de Garantías Penales de Ambato.
- Universidad Técnica de Ambato
- Asamblea Nacional del Ecuador

RECURSOS HUMANOS

- Tutor – Dr. Ramiro Tite.
- Alumno Investigador- Carlos Javier Corrales Córdova.
- Jueces de las Unidades Judiciales de Garantías Penales de la ciudad de Ambato
- Abogados en libre en ejercicio de la ciudad de Ambato.

RECURSOS MATERIALES

- Transporte
- Otros

RECURSOS TECNOLÓGICOS

- Computadora
- Internet
- Impresora
- Cámara
- Grabadora

- Sistema Lexis.

RECURSO FINANCIERO

- Autofinanciamiento.

PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN

Con el objeto de confirmar el impacto y eficacia de la propuesta que se presenta, se plantea realizar la correspondiente evaluación, para así poder estructurar de manera ordenada y analizar de una manera sistematizada la información de los resultados, y obtener los juicios de valor correspondientes a la propuesta planteada.

Dicha evaluación se la realizará conforme a la siguiente matriz:

MATRIZ DEL PLAN DE EVALUACIÓN

¿Para quién evaluar?	Para el bienestar de las personas indígenas privadas de libertad.
¿Por qué evaluar?	Porque son los beneficiarios directos de la propuesta.
¿Para qué evaluar?	Determinar el cumplimiento de los Objetivos planteados en la propuesta
¿Qué evaluar?	Nivel de aceptación por parte de los Jueces y Abogados.
¿Quién evalúa?	Investigador- Carlos Javier Corrales. Tutor.- Dr. Ramiro Tite Revisores.- Ab. Mg. Klever Pazmiño. PHD. Borman Vargas.
¿Cuándo evalúa?	Seis meses posteriores a la ejecución de la propuesta
¿Cómo evalúa?	Encuestas Entrevistas Observación
¿Con qué evalúa?	Cuestionario Guía de entrevistas Guía de observación

Cuadro N° 17 Matriz del plan de evaluación

Elaborado por: El Investigador

Fuente: Plan de Evaluación

CRONOGRAMA DE EJECUCION DE LA PROPUESTA (2017-2018)

ACTIVIDADES	NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración del Proyecto	█	█	█	█																												
Aprobación del Proyecto					█	█	█	█																								
Recolección de Información													█	█	█	█																
Tabulación																	█	█	█	█												
Análisis de Resultados																					█	█	█	█								
Redacción de Informe Final																									█	█	█	█				
Presentación de Trabajo Final																													█	█		

Cuadro N° 18 Cronograma

Fuente: Investigador

Elaboración: Carlos Javier Corrales Córdova.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Sánchez, E. & Jaramillo, I. C. (2000). *La Jurisdicción Especial Indígena*, Procuraduría General de la Nación.
2. Sánchez Botero, E. (1998). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS.
3. Sánchez, E. (1984). *Peritaje Antropológico: una Forma de Conocimiento*. Reflexiones.
4. Sánchez, E. (1998). *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia: la Tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural*, UNC.
5. Torres Galarza, R. (1998). *Derechos de los Pueblos Indígenas*. Autoedición, Abya Yala, Quito-Ecuador.
6. Trujillo, J. C.; Endara, J. & Grijalva, A. (2000). *Administración de Justicia Indígena*.
7. Trujillo, J. C.; Grijalva, A. & Endara, X. (2001). *Justicia indígena en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
8. Villoro, L. (1998). *Estado Plural, Pluralidades de Culturas*. PAIDOS. México.
9. Wray, A. & De la Cruz, R. (1993). *Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado*. Ediciones Abya Yala, Quito.
10. Yrigoyen, F. R. (1999). *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. 1a. Edición, Guatemala.
11. Yrigoyen, F. R. (1999). *El reconocimiento constitucional del derecho indígena en los países andinos*. El Colegio de Michoacán, Zamora, Mich.
12. Carvajal, F. B. (2006). *Práctica Procesal Penal I*. Quito: Offsetgrafic Ediciones.
13. Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. 2da ed. Quito.
14. Anbar (2004). *Leyes Penales*. 2a ed. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
15. Solórzano, C. R. (2010). *Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral*. 3a ed. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
16. Yávar, N. F. (2008). *Orientaciones desde el art. 1 al 250: Código Orgánico Integral Penal [COIP]*.

17. García, R. J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado: tomo I Principios y parte general*. 2a, ed. Quito.
18. Quinceno, M. D. & Quinceno, F. A. (2005). *Sistema Acusatorio y Juicio Oral*. 1a ed. Colombia: Editora Jurídica.
19. Araujo, M. P. (2009). *Consultor Penal*. Departamento Jurídico Editorial Quito.
20. Pérez, A. J. & Cruz, M. (2016). *La prueba y la presunción de inocencia en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
21. Zavala, J.; Zavala, L. J. & Acosta, J. F. (2012). *Comentarios a la ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. 1a, ed. Quito: Editores Edilex S.A.
22. Vargas, M. & Gálvez, M. (2007). *Los últimos guerreros de la selva*. 1a, ed. Puyo.
23. García, J. C. (2015). *Análisis jurídico teórico-práctico del código orgánico integral penal: tomo tercero*. 1a. ed. Riobamba: Centro de impresión Indugraf.
24. Muñoz, F. & García, M. (2014). *Derecho Penal: parte general*. 8a, ed. Valencia: Edita Tirant lo Blanch, libros.
25. Abanto, M. A. (2007). *La teoría del Delito*. 1a, ed. Lima: Editora Jurídica Grijley.
26. Martín, L. G. (2011). *Fundamentos del sistema del derecho penal: una introducción a las bases de la dogmática penal del finalismo*. Editora Jurídica Cevallos, Quito.
27. Robles, R. & Sánchez, P. (2010). *La crisis del derecho penal contemporáneo*. Editorial Atelier, Barcelona.
28. Argüello, S. (2013). *Fiscalía General de Estado: delincuencia y justicia penal- aportes al debate científico*. HP Ediciones, Quito.
29. García, R. J. (2016). *Código Orgánico Integral Penal: graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario. Tomo II*. 1a, ed. Latitud Cero Editores Quito-Ecuador.
30. Carvajal, P. (2008). *Manual práctico de Derecho Penal*. 1a, ed. Librería Jurídica Astrea Ambato.

31. Msc. Dr. Borman Vargas (2015) *Derechos consuetudinario de los Pueblos Originarios del Ecuador*. 1ª. Ed. MEGAGRAF IPRENTA

ARTÍCULOS:

1. López, M. J. (2014). *Justicia Indígena*. Publicado en julio 2014. Quito-Ecuador.
2. Gutiérrez, B. (2006). *El proceso penal indígena desde el delito hasta la sanción*. Recuperado de <file:///C:/Users/HP/Downloads/30329-27404-1-PB.pdf>
3. Estudios Jurídicos. *Teoría del Delito*. Recuperado de <https://estudiosjuridicos.wordpress.com/derecho-penal/teoria-del-delito/>
4. Blacio, A. (2013). *El Debido Proceso Penal*. Recuperado el jueves 31 de octubre del 2013, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/10/09/el-debido-proceso-penal>
5. *Temas del Derecho: el debido proceso*. Recuperado de <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/06/04/el-debido-proceso/>
6. Ávila Ordóñez, M. (2013). *El derecho penal indígena: entre la diversidad y los derechos humanos*. Recuperado de <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>
7. Comunidad Chichico Rumi. *Justicia Indígena*. Recuperado de <https://comunidadchichicorumi.wordpress.com/justicia-indigena/>
8. Guamán, M. N. (2015). *Justicia Indígena*. Recuperado en julio del 2015, de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/4423/1/121054.pdf>
9. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. (2007). *Derechos de los Pueblos Indígenas: derechos humanos*. Recuperado de <http://www.revistajuridicaonline.com/2007/07/derechos-de-los-pueblos-indigenas/>

SENTENCIAS:

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Admisión de la Corte Constitucional. (6 de agosto de 2014) Sentencia N° 004-14-SCN-CC. [MP Álvaro Guerrero]
2. Corte Constitucional para el período de transición, Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha. (26 de abril del 2012) Sentencia N°173-12-SEP-CC. [MP Nina Pacari Vega]
3. Corte Constitucional, Sala de Admisión de la Corte Constitucional. (9 de diciembre del 2009) Sentencia N° 0008-09-SAN-CC. [MP Nina Pacari Vega]
4. Corte Suprema de Justicia, Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. (11 de noviembre del 2015) Proceso N° 562-2015 VR [MP Vicente Tiberio Robalino]
5. Corte Constitucional del Ecuador, Sala de Admisión de la Corte Constitucional. (30 de julio de 2014). Sentencia N° 113-14-SEP-CC [MP Fabián Jaramillo]. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/Sentencias/0731-10-EP.pdf>

TESIS:

1. Guerrero, J. P. (2016). *Aproximación intercultural del "Delito" y su tratamiento*. Universidad Andina Simón Bolívar.
2. Calero, M. J. (2017). *Principio de interculturalidad en las sentencias en contra de los indígenas, la legítima defensa y la seguridad jurídica*. Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes.
3. Barriga, C. E. (2017). *La inaplicabilidad del derecho de proporcionalidad con la justicia indígena y la seguridad jurídica*. Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes.
4. Roman Marquez, A. F. (2012). *La libertad personal y la pena privativa de la libertad desde la interculturalidad: una aproximación a los fines de la pena desde la interculturalidad*. Universidad Andina Simón Bolívar.
5. Naranjo Luzuriaga, E. J. (2017). *Coordinación y Cooperación entre la justicia indígena y la jurisdicción ordinaria y el fortalecimiento de la unidad*

nacional en la diversidad. Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes

6. Guzmán, G. S. (2016). *Principio de oportunidad y justicia indígena facultades del fiscal de asuntos indígenas, ejercicio de la acción penal, juez competente vigencia del estado pluricultural.* Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes.
7. Palacios, R. J. (2015). *La justicia indígena, congruencias e incongruencias con el Sistema penal ecuatoriano.* Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes.
8. Sánchez Sarmiento, M. P. (2015). *Límites de la actividad jurisdiccional indígena en relación con el debido proceso en materia penal.* Universidad Andina Simón Bolívar.
9. Grunauer, E. C. (2016). *El cumplimiento de los parámetros del debido proceso en el Procedimiento directo del Código Orgánico Integral Penal.* Universidad Andina Simón Bolívar.
10. Andrade J. R. (2013). *Garantías y principios fundamentales del debido proceso y su aplicación efectiva en la legislación penal ecuatoriana.* Universidad del Azuay.
11. Aguirre, M. (2012). *Análisis al derecho consuetudinario indígena frente al derecho procesal penal ecuatoriano.* Universidad Central.
12. Quizhpe, F. C. (2016). *Las justicias en el pueblo kichwa Saraguro: ¿autonomía, complementariedad o absorción?* Universidad Andina Simón Bolívar.
13. Ulloa, M. J. (2017). *La incidencia por la falta del examen antropológico en la Motivación de las sentencias y en la vulneración al debido Proceso en las causas penales en contra de personas Indígenas juzgadas en la provincia de Pastaza en el período 2015-2016.* Universidad Regional Autónoma de los Andes.

NORMATIVA LEGAL:

1. Constitución de la República del Ecuador. [CRE] (2008). Recuperado de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf
2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2008).
3. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989).
4. Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). 1era Ed. Legis.
5. Código Orgánico de la Función Judicial. [COFJ] (2014).
6. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf

ANEXOS

ANEXOS A



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

CARRERA DE DERECHO



Encuesta dirigida a los profesionales del derecho en libre ejercicio

Objetivo: La presente encuesta tiene por objetivo recopilar la información de opinión individualizada acerca de la privación de libertad de personas indígenas y el proceso penal.

Indicaciones: marque con una (x) la respuesta que considere correcta

1.- ¿Conoce Usted la definición de proceso penal?

Si ()

No ()

2. ¿Conoce Usted el proceso a seguir antes de llegar a una sanción?

Si ()

No ()

3. ¿Conoce Usted si existe algún tipo de proceso penal aplicable específicamente para personas indígenas?

Si ()

No ()

4. ¿Cree usted que se debería crear un proceso penal exclusivamente aplicable a personas indígenas?

Si ()

No ()

5. ¿Sabe usted cual es el orden establecido en la ley para el cobro de un crédito adeudado cuando existen varios acreedores sobre un mismo deudor?

Si ()

No ()

6. ¿Considera usted necesaria la regulación de la aplicación de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana con el fin de lograr un respeto pleno de los derechos de los pueblos indígenas?

Si ()

No ()

7. ¿Considera usted que los principios que rigen el Derecho Indígena y sus características son equivalentes a las garantías procesales brindadas por la justicia ordinaria?

Si ()

No ()

8. ¿Considera usted necesario establecer una diferenciación entre los delitos a ser juzgados por la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria según su gravedad y repercusión social?

Si ()

No ()

9. ¿Existe actualmente un reconocimiento y respeto pleno por parte de los ecuatorianos y ecuatorianas hacia el derecho de los pueblos indígenas de poseer y practicar la Justicia Indígenas?

Si ()

No ()

10. ¿Existe en la actualidad una tendencia por parte de la opinión pública a relacionar la aplicación de la Justicia Indígena con elementos, como justicia por mano propia y linchamientos, debido al desconocimiento de las competencias, normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena?

Si ()

No ()

ANEXOS B



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

CARRERA DE DERECHO



Entrevista realizada al Doctor Pedro Tisalema, Fiscal de la Unidad de Asuntos Indígenas del Cantón Ambato.

Objetivo: La presente encuesta tiene por objetivo recopilar la información de opinión individualizada acerca de la privación de libertad de personas indígenas y el proceso penal.

Instructivo: Responda con toda la seriedad del caso las siguientes preguntas de investigación.

- 1.- **¿Cuando existen varios acreedores de un mismo deudor a criterio suyo que crédito debe tener prioridad de pago si el mismo adeuda pensiones alimenticias?**
- 2.- **¿Considera usted que el interés superior de los niños niñas y adolescentes debe prevalecer sobre los créditos hipotecarios?**
- 3.- **¿Cómo resolvería usted una causa en donde existan varios acreedores y dentro de ellos se esté lo adeudado por pensión alimenticia tomando en cuenta la prelación de créditos?**
- 4.- **¿Considera usted que ante cualquier circunstancia la pensión alimenticia debe ser cubierta en su totalidad antes que cubrir otras deudas?**
- 5.- **¿Considera usted que debe reformarse el código civil del artículo 2373 sobre el orden de cobro de créditos cuando existen varios acreedores?**

PAPER

“LA PRIVACION DE LIBERTAD DE PERSONAS INDIGENAS Y EL PROCESO PENAL”

AUTOR: CARLOS JAVIER CORRALES CORDOVA.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

RESUMEN

El presente trabajo de investigación que tiene por tema **“LA PRIVACION DE LIBERTAD DE PERSONAS INDIGENAS Y EL PROCESO PENAL”** pretende identificar el alcance que tiene la aplicación de la Justicia Indígena, específicamente en sus sanciones al referirnos a la privación de libertad, métodos alternativos para la solución de conflictos, mediante la disposición Constitucional la cual confiere a las autoridades indígenas la facultad de ejercer funciones de justicia fundamentándose en el Art.- 171 de la Constitución de la República del Ecuador, esta disposición consigna una de las facultades dentro de los derechos reconocidos en el Título II capítulo Cuarto de la Constitución de la República del Ecuador actualmente vigente.

La finalidad de la presente investigación tiene la prioridad de crear un cuerpo legal en el cual se establezca las sanciones correspondientes al momento de que una persona indígena cometa algún tipo de conducta penalizada, con el propósito de respetar derechos y garantías constitucionales cumpliendo lo que dispone nuestra normativa legal vigente, aplicando paralelamente lo dispuesto dentro de las normativas legales internacionales debidamente firmadas y ratificadas por nuestro país respetando el debido proceso para que de este modo no se registren casos de vulneración de derechos.

DESCRIPTORES:

Justicia Indígena, Constitución 2008, tratados internacionales, expedir un cuerpo legal, soluciones de conflictos, situación social, privación de libertad.

ABSTRACT

The present investigation work that has as its theme "**THE DEPRIVATION OF INDIGENOUS PEOPLE FREEDOM AND THE CRIMINAL PROCESS**" seeks to identify the scope of the application of the Indigenous Justice, specifically in its sanctions when referring to the deprivation of liberty, alternative methods for the solution of conflicts, through the constitutional provision which confers on the indigenous authorities the faculty to exercise functions of justice based on Art. 171 of the Constitution of the Republic of Ecuador, this provision consigns one of the faculties within the rights recognized in Title II Fourth Chapter of the Constitution of the Republic of Ecuador currently in force.

The purpose of the present investigation has the priority of creating a legal body in which the corresponding sanctions are established at the moment when an indigenous person commits some type of penalized behavior, with the purpose of respecting constitutional rights and guarantees, in compliance with our provisions. current legal regulations, applying in parallel the provisions of the international legal regulations duly signed and ratified by our country respecting the due process so that in this way there are no cases of violation of rights.

KEYWORDS:

Indigenous Justice, Constitution 2008, international treaties, issuing a legal body, solutions to conflicts, social situation, deprivation of liberty.

INTRODUCCIÓN

El presente tema de investigación que lleva como tema **“LA PRIVACION DE LIBERTAD DE PERSONAS INDIGENAS Y EL PROCESO PENAL”** conlleva a un análisis serio y crítico de cómo se están vulnerando principios constitucionales por medio de la aplicación de sanciones privativas de libertad de personas indígenas debido a que se irrespetan normativas legales en las cual se establece que la privación de libertad de una persona indígena es de ultima ratio así como lo tipifica el Convenio 169 de OIT en su Art.- 10 numeral 2, se tiene como problemática principal la total denigración que existe por parte de la Justicia Ordinaria hacia la Justicia Indígena, no existe un precedente constitucional sobre las limitaciones y las competencias de la autoridades indígenas pues se dio por entendido que las daciones tomadas por las autoridades indígenas iban a ser respetadas por las autoridades ordinarias, así como también se dio por entendido que las personas indígenas se someterán de manera directa a las leyes indígenas lo cual no se respeta peor aún se aplica en nuestra legislación.

Lo que cabe recalcar es que la Constitución de la República del Ecuador es el único instrumento donde se reconoce a la justicia indígena, dándole una trascendental importancia en el Art.- 171 que tipifica lo siguiente: *“Las autoridades de las comunidades, pueblos de las nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.”* Pero lastimosamente la normativa anteriormente mencionada no se le da importancia dentro de su campo de acción y hasta donde puede llegar su alcance, no territorialmente sino en casos puntuales.

Es de vital importancia que se le dé una solución inmediata a la problemática planteada y por tal razón se considera pertinente expedir la una ley de aplicación de justicia indígena.

METODOLOGÍA

La base de esta investigación tiene como punto de origen a la Constitución de la República del Ecuador por ser una ley suprema y por ende de mayor jerarquía y de inmediata aplicación, Tratados Internacionales debidamente firmados y ratificados por nuestro país, por ser una norma que establece los principios con una mayor explicación acerca de sus función que, dentro de la presente investigación fueron puntos clave con relación a su aplicabilidad, por otro lado también fueron de utilidad leyes ordinarias, jurisprudencia, prevaleciendo los paradigmas tanto críticos como propositivos que se derivan de los enfoques cuantitativos y cualitativos.

La presente investigación va dirigida a los profesionales del derecho que se encuentra en libre ejercicio y Jueces de las Unidades Judiciales de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato, los mismos que día a día se encuentran inmersos en este tipo de problemáticas, ya que en ellos recae la responsabilidad de dar una solución clara y consistente respecto a la problemática anteriormente planteada.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

El presente trabajo investigativo se basó específicamente en dos tipos de técnicas los mismos que son las encuestas y entrevistas las cuales son dirigidas a los profesionales del derecho, y Jueces de las Unidades Judiciales de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato.

Donde las entrevistas contaron con diez preguntas específicas acerca con el tema plantado y las encuestas contaron con diez preguntas para verificar la precepción y realidades de la población del cantón Ambato.

PROCEDIMIENTO

Para la ejecución de la presente investigación se pidió a toda la población que respondieran de forma voluntaria y anónima, misma población que estaban en uso de todos sus sentidos, posteriormente se procedió hacer el análisis de resultados de una manera estadística por medio de tablas y gráficos.

Cabe recalcar que se tomó en consideración la formulación del problema como principio fundamental para averiguar de qué manera privación de libertad de una persona inciden en la vulneración de derechos, encaminada a sustentar el objetivo general y específico, con la finalidad de dar una solución al problema planteado.

Para evidencia el impacto del problema a nivel internacional y tomando en cuenta que se trata de un problema económico, social y legal se elaboró la contextualización en un entorno macro, meso y micro posteriormente se recaba información del origen del problema esto es viendo sus causas y sus efectos, realizándose también un análisis crítico el mismo que se enfoca en verificar que sucedería si no se rectifica la inobservancia de la ley frente a la vulneración de derechos.

Se plantea los objetivos que encaminan la eficacia del presente trabajo de investigación y tomando en cuenta los alcances de la investigación en ámbito social, económico y legal se plantea los objetivos específicos del cual se desprende la propuesta de pertinente expedir una ley de aplicación de justicia indígena, para que de esta manera no existan casos de vulneración de derechos y se respete lo establecido en nuestra Constitución.

Respecto al marco teórico que fue parte fundamental dentro del problema planteado y a la vez apporto importantes bases científicas en donde se estableció los antecedentes investigativos, como también se elaboró las fundamentaciones filosóficas, así como también se realizó las categorías fundamentales que son base

fundamental para el desarrollo de la investigación como parte final dentro del presente capítulo se plantea la hipótesis siendo esta “La privación de libertad de personas indígenas incide en el proceso penal.”

Posteriormente para la corroboración de los objetivos planteados se elaboran las encuestas y entrevistas necesarias, siendo estas técnicas vitales para la recabación de información de una forma clara y eficaz verificando la situación actual del país. Entrevistas que fueron dirigidas a los Jueces de las Unidades Judiciales de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato, así como también parte fundamental de la investigación se contó con la colaboración de profesionales del derecho el libre ejercicio.

Una vez recopilada la información necesaria se procedió a realizar la tabulación de los resultados obtenidos.

Una vez obtenidos los resultados se los verifica por medio de tablas y gráficos que respaldan la veracidad del tema de investigación, se realiza las debidas conclusiones y recomendaciones que son planteadas por el investigador.

El presente modelo de reforma consiste en expedir la una ley de aplicación de justicia indígena, para que de manera no se vulneren derechos consagrados en nuestra Constitución, la propuesta anteriormente mencionada se estima ponerla en conocimiento de la Asamblea Nacional del Ecuador para su correspondiente estudio.

RESULTADOS

Los resultados en la presente investigación son los siguientes:

Se logró establecer que se está transgrediendo principios constitucionales al momento de privar de la libertad a una persona indígena, debido a que la prisión se considera una medida de ultima ratio dentro de la Justicia Indígena, norma la cual no se la considera al momento de emitir una sanción.

Se toma en consideración como una solución alternativa a esta problemática que los procesos en los cuales estén inmersas personas indígenas sean sustanciados netamente por Autoridades Indígenas con la aplicación de Justicia Indígena legalmente reconocida por nuestra vigente normativa legal, además de que se tome en cuenta los instrumentos internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

DISCUSIÓN

Una vez analizados los resultados obtenidos ya sea por medio de la realización de encuestas y entrevistas se comprueba la hipótesis de que se debe expedir la una ley de aplicación de justicia indígena, para que de esta manera no se vulneren derechos establecidos dentro de nuestra carta magna.

El objetivo de la propuesta es reflejar la situación de la persona indígena al momento de ser privado de su libertad tomando en cuenta que la prisión no se contempla como medida sancionadora dentro de la Justicia Indígena, tomando en cuenta que dentro de tratados internacionales se considera como una medida de ultima ratio a la prisión dentro de la Justicia Ordinaria, medida que debe ser revisada, debido a que dentro de la Justicia Indígena se considera como medida de ultima ratio la expulsión de la comunidad, más en ningún momento se menciona la privación de libertad como medida sancionadora, es por tal razón que se puede considerar que la privación libertad de una persona indígena es inconstitucional.

REFERENCIA

- 1.- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Lexis.
- 2.- *Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional*. (2009). Quito: Lexis.
- 3.- *Código Orgánico Integral Penal* . (2014). Quito: Lexis.
- 4.- Biz, E. J. (Octubre de 2014). *Enciclopedia Juridica Biz*. Obtenido de Enciclopedia Juridica Biz: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>
- 5.- Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989).
- 6.- Quizhpe, F. C. (2016). *Las justicias en el pueblo kichwa Saraguro: ¿autonomía, complementariedad o absorción?* Universidad Andina Simón Bolívar