



**UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

---

EL RECONOCIMIENTO DE UN SISTEMA PARALELO DE JUSTICIA INDIGENA VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LA FISCALIA DE ASUNTOS INDIGENAS DE TUNGURAHUA EN EL AÑO 2009.

---

Trabajo de Graduación previa a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

**AUTOR:**

Carlos Alberto Bedoya Reyes

**TUTOR:**

Dr. José Rubén Guevara Fuentes

Ambato – Ecuador

2011

**TEMA:**

---

EL RECONOCIMIENTO DE UN SISTEMA PARALELO DE JUSTICIA INDIGENA VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LA FISCALIA DE ASUNTOS INDIGENAS DE TUNGURAHUA EN EL AÑO 2009.

---

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema: “EL RECONOCIMIENTO DE UN SISTEMA PARALELO DE JUSTICIA INDIGENA VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LA FISCALIA DE ASUNTOS INDIGENAS DE TUNGURAHUA EN EL AÑO 2009.”, del señor CARLOS ALBERTO BEDOYA REYES, 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 sometido a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 10 de Octubre de 2011

.....

Dr. José Rubén Guevara Fuentes.

C.C. # 180204978-1

## **APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Los miembros de Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema: “EL RECONOCIMIENTO DE UN SISTEMA PARALELO DE JUSTICIA INDIGENA VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LA FISCALIA DE ASUNTOS INDIGENAS DE TUNGURAHUA EN EL AÑO 2009.”, presentado por el señor CARLOS ALBERTO BEDOYA REYES, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato.

Ambato,.....

Para constancia firman:

.....

Presidente

.....

Miembro

.....

Miembro

## **AUTORIA**

Los criterios en el trabajo de investigación “EL RECONOCIMIENTO DE UN SISTEMA PARALELO DE JUSTICIA INDIGENA VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LA FISCALIA DE ASUNTOS INDIGENAS DE TUNGURAHUA EN EL AÑO 2009.”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones, y propuestas son de responsabilidad del autor.

Ambato, 10 de Octubre de 2011

## **EL AUTOR**

.....  
Carlos Alberto Bedoya Reyes  
C.C 180435567-3

## **DERECHOS DE AUTOR**

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta 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 regularidades de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 10 de Octubre de 2011

## **EL AUTOR**

.....

Carlos Alberto Bedoya Reyes

C.I.# 1804355673

## **DEDICATORIA**

Al culminar esta fundamental etapa de mi vida académica, la cual me ha llenado de inmensas satisfacciones, dedico este aporte investigativo:

A mis padres Jhon y Carmita, por ser la base primordial en mi vida, por sus consejos y enseñanzas que han permitido desarrollarme como un ser humano noble y justo.

A mi hermana Evelyn, por permitirme compartir junto a ella momentos inolvidables, que enriquecieron mi espíritu y fijaron mi mente en el éxito.

**Carlos A. Bedoya R.**

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento primeramente a Dios, fuente de toda sabiduría, porque en todo momento me ha iluminado con su gracia.

A mis padres por sembrar en mi valores éticos y morales, que en desarrollo de mi vida profesional me impulsarán a sobresalir ante cualesquier adversidad.

De manera muy especial a mi Tutor de Tesis de Grado, Dr. Rubén Guevara Fuentes, quien con sus excelentes conocimientos, su talento y dedicación supo guiarme y orientarme en el desarrollo y culminación del presente estudio.

**Carlos A. Bedoya R.**



## ÍNDICE GENERAL

	<b>pág.</b>
<b>PRELIMINARES</b>	
PORTADA.....	i
TEMA .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR .....	iii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO .....	iv
AUTORIA.....	v
DERECHOS DE AUTOR .....	vi
DEDICATORIA .....	vii
AGRADECIMIENTO .....	viii
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	ix
ÍNDICE DE CUADROS .....	xiii
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	xiv
RESUMEN EJECUTIVO .....	xv
<b>TEXTO</b>	
INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL PROBLEMA</b>	
Tema.....	3
Planteamiento del Problema.....	3
Contextualización Macro .....	3
Contextualización Meso.....	4
Contextualización Micro.....	4
Análisis Crítico .....	6
Prognosis.....	6
Formulación del Problema .....	7
Interrogantes de la Investigación .....	7
Delimitación de la Investigación .....	7
Delimitación del contenido .....	7
Delimitación espacial .....	7
Delimitación temporal.....	7

Unidades de Estudio.....	8
Justificación.....	8
Objetivos .....	9
Objetivo General .....	9
Objetivos Específicos.....	9

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

Antecedentes Investigativos.....	10
Fundamentación .....	10
Fundamentación Filosófica .....	10
Fundamentación Legal .....	11
Categorías Fundamentales .....	22

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR .....**

#### **LA LEY .....**

Características de la ley.....	23
La Generalidad de la ley .....	25

#### **LA JUSTICIA .....**

Teorías acerca de la Justicia.....	27
Clases de Justicia.....	29

#### **SISTEMAS DE JUSTICIA EN EL ECUADOR .....**

Justicia Indígena.....	32
Elementos de la Justicia Indígena .....	33
Operadores de Justicia Indígena .....	32
Justicia Ordinaria .....	33
Elementos de la Justicia Ordinaria.....	34
Operadores de Justicia Ordinaria .....	34

### **NORMA INTERNACIONAL SOBRE GARANTÍAS Y DERECHOS**

#### **HUMANOS.....**

#### **PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY .....**

El principio de Igualdad ante la ley por países .....	38
La Igualdad en la Declaración de los Derechos de Virginia.....	40
La Igualdad en la Revolución Francesa .....	40

La Igualdad en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre .....	40
La Igualdad en la actual Constitución de la República del Ecuador.....	41
El Principio de Igualdad de todas las personas ante la ley.....	41
Tipos de Igualdad.....	42
El deber del Estado frente al derecho a la Igualdad .....	43
<b>LA CULTURA .....</b>	<b>44</b>
La Interculturalidad.....	45
La Pluriculturalidad.....	45
La pluriculturalidad en la Constitución.....	48
<b>FORMAS DE JUZGAMIENTO EN EL ECUADOR.....</b>	<b>50</b>
Formas de Juzgamiento Indígena.....	50
Etapas de un proceso comunitario.....	52
Formas de Juzgamiento Ordinario .....	53
Etapas del proceso ordinario penal .....	54
<b>PROBLEMAS DE JUZGAMIENTO.....</b>	<b>55</b>
Hipótesis.....	57
Señalamiento de Variables .....	57
Variable Independiente .....	57
Variable Dependiente .....	57
 <b>CAPÍTULO III</b>	
<b>METODOLOGÍA</b>	
Modalidad Básica de la Investigación.....	58
De Campo .....	58
Investigación Bibliográfica – Documental .....	59
De intervención Social o Proyecto Factible.....	59
Otras fuentes de investigación .....	59
Nivel o Tipo de la Investigación.....	59
Población y Muestra.....	59
Técnicas e Instrumentos .....	63
Plan de Procesamiento de la Información.....	65
Análisis e interpretación de resultados.....	65

## **CAPÍTULO IV**

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

Análisis de Resultados .....	67
Interpretación de Datos .....	67

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones .....	81
Recomendaciones.....	82

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA**

Datos Informativos.....	83
Antecedes de la Propuesta.....	84
Justificación.....	84
Objetivos .....	85
Objetivo General .....	85
Objetivos Específicos.....	85
Análisis de Factibilidad.....	85
Fundamentación .....	86
Administración.....	89
Previsión de la Evaluación .....	91
Bibliografía .....	92
Linkografía.....	94
Anexos .....	95
Glosario.....	107

## ÍNDICE DE CUADROS

	pág.
Cuadro N° 1: Población y Muestra .....	60
<b>Operacionalización de Variables</b>	
Cuadro N° 2: Operacionalización de la Variable Independiente .....	61
Cuadro N° 3: Operacionalización de la Variable Dependiente .....	62
Cuadro N° 4: Plan de Recolección de Información .....	64
<b>Aplicación de la Encuesta</b>	
Cuadro N° 5: Primera Pregunta .....	68
Cuadro N° 6: Segunda Pregunta.....	69
Cuadro N° 7: Tercera Pregunta .....	70
Cuadro N° 8: Cuarta Pregunta .....	71
Cuadro N° 9: Quinta Pregunta .....	72
Cuadro N° 10: Sexta Pregunta.....	73
Cuadro N° 11: Séptima Pregunta .....	74
Cuadro N° 12: Octava Pregunta .....	75
Cuadro N° 13: Novena Pregunta .....	76
Cuadro N° 14: Décima Pregunta .....	77
<b>Metodología Operativa</b>	
Cuadro N° 15: Plan de Acción .....	88

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

	pág.
Gráfico N° 1: Árbol del Problema .....	5
<b>Categorías Fundamentales</b>	
Gráfico N° 2: Red de Inclusiones Conceptuales .....	19
Gráfico N° 3: Rueda de atributos de la Variable Independiente .....	20
Gráfico N° 4: Rueda de atributos de la Variable Dependiente.....	21
<b>Aplicación de la Encuesta</b>	
Gráfico N° 5: Primera Pregunta .....	68
Gráfico N° 6: Segunda Pregunta .....	69
Gráfico N° 7: Tercera Pregunta .....	70
Gráfico N° 8: Cuarta Pregunta .....	71
Gráfico N° 9: Quinta Pregunta .....	72
Gráfico N° 10: Sexta Pregunta .....	73
Gráfico N° 11: Séptima Pregunta .....	74
Gráfico N° 12: Octava Pregunta .....	75
Gráfico N° 13: Novena Pregunta.....	76
Gráfico N° 14: Décima Pregunta .....	77

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

**TEMA:** “EL RECONOCIMIENTO DE UN SISTEMA PARALELO DE JUSTICIA INDIGENA VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LA FISCALIA DE ASUNTOS INDIGENAS DE TUNGURAHUA EN EL AÑO 2009”.

**AUTOR:** Carlos Alberto Bedoya

**TUTOR:** Dr. Rubén Guevara F.

**10 de Octubre del 2011**

**RESUMEN EJECUTIVO:**

El reconocimiento de un sistema paralelo de justicia indígena, tiene muchos cuestionamientos, en torno al modo de juzgamiento, así como también sobre su aplicación. El juzgamiento indígena ha sido un problema para nuestro país; debido a que desde la Constitución de 1998, se reconoció a los indígenas por primera vez sus creencias y tradiciones, que a partir de esa fecha han sido mal interpretadas, creándose la famosa “justicia indígena”, basada en sanciones que comprenden castigos inhumanos que se van en contra de la Declaración de los Derechos Humanos y de los diversos Tratados Internacionales que se han firmado a través de la historia, creándose así el sector indígena su propia justicia e irrespetando el principio constitucional fundamental de igualdad ante la ley, consagrado en la actual y en las anteriores Constituciones de la República, rechazando a su vez la opción de ser juzgados por la vía ordinaria por cualquier delito cometido, porque ésta tiene sanciones que recaen en prisiones y reclusiones que duran años, en los cuales el condenado debe cumplir su pena en una cárcel y reflexionar sobre el daño causado a la sociedad. La igualdad constituye un principio elemental y primordial dentro de una legislación, debido a que si no hubiera igualdad social caeríamos en la discriminación del elemento humano; y no se gozaría de una efectiva democracia. La justicia ordinaria es la empleada en todas las normativas del mundo, dando resultados no perfectos pero ajustables a la sociedad, porque ningún sistema de justicia en el mundo es perfecto, siempre debe estar sujeto a cambios que a medida que pasa el tiempo se van acoplando a las sociedades. Con el afán de respetar los derechos y garantías constitucionales, se debe dar cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República y las normas internacionales, en cuanto al modo de juzgamiento a un ser humano; y, aclarar los derechos, obligaciones y limitaciones que tienen las nacionalidades indígenas. En el presente trabajo se utilizó como modalidad de investigación: la dogmática-documental, jurídica-sociológica, y el tipo jurídico-descriptivo; jurídico-comparativo. Como dispositivos están la Constitución actual de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales.

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio investigativo se desarrolló en la Fiscalía de Asuntos Indígenas de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, con el objetivo de tratar de solucionar los problemas que acarrea tener un sistema de justicia indígena, que a su vez vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución de la República.

El Ecuador, como todos los países de Latinoamérica, dispone de un sistema de justicia ordinario, al cual se someten todas las etnias sociales y la población en general; pero a partir de la Constitución de 1998, se han vulnerado ciertos principios constitucionales, entre éstos el principio de la igualdad ante ley, el cual va en desproporción dentro de la sociedad, porque no todos gozan de los mismos derechos ante la justicia, ya que el sector indígena posee un reconocimiento en la Constitución que lo privilegia ante las demás etnias sociales de nuestro país.

El planteamiento de un sistema paralelo de justicia para todos los habitantes garantizaría que no se tomen medidas tradicionales y que los habitantes de las comunidades indígenas gocen de un debido proceso y una sanción acorde al delito que hayan cometido, además se obedecería a los principios de legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, seguridad jurídica, etc., empleando así la democracia, sin eludir nuestra constitución, que es nuestra normativa principal y a la cual nos debemos para hacer justicia.

El desarrollo del presente trabajo se encuentra en los siguientes capítulos:

**El Capítulo I: El Problema**, consta de: El Tema “El reconocimiento de un sistema paralelo de justicia indígena, vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley, en la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua en el año 2009.”

Se incluye el Planteamiento del Problema; Contextualización (Macro, Meso, Micro); Análisis Crítico, Prognosis, Formulación del Problema,



Interrogantes, Delimitación del objetivo de Investigación., Justificación; Objetivos, General y Específicos.

**El Capítulo II: Marco Teórico,** se fundamenta en Antecedentes Investigativos, Fundamentación Filosófica, Fundamentación Legal, Categorías Fundamentales; Hipótesis y Señalamiento de Variables.

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

**El Capítulo IV: Propuesta,** contiene: Datos Informativos, Antecedentes de la Propuesta, Justificación, Objetivos, Análisis de Factibilidad, Fundamentación, Metodología. Modelo Operativo, Administración y Previsión de la Evaluación.

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

# **CAPÍTULO I**

## **EL PROBLEMA**

### **TEMA**

“EL RECONOCIMIENTO DE UN SISTEMA PARALELO DE JUSTICIA INDÍGENA VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LA FISCALÍA DE ASUNTOS INDÍGENAS DE TUNGURAHUA EN EL AÑO 2009.”

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **Contextualización**

#### **Macro**

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, pues así; lo manifiesta la Carta Magna a la cual se rige la llamada Constitución de la República, y; a la que todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y por ende gozan de los derechos garantizados en la misma, y en los instrumentos internacionales.

Al referirnos como un estado plurinacional, conceptualizaríamos al mismo, como la organización política y jurídica de los pueblos y nacionalidades del país. Cabe indicar que el estado plurinacional surge cuando varios pueblos y nacionalidades se unen bajo un mismo gobierno y Constitución. En sus tres regiones continentales conviven 14 nacionalidades indígenas con tradiciones diversas y su propia cosmovisión.

Los nacionalidades indígenas amazónicas más conocidas son: Huaorani, Achuar, Shuar, Cofán, Siona-Secoya, Shiwiar y Záparo. Los tagaeri, parientes de

los huaorani, conforman otro pueblo de la zona; pero, éste fue declarado como intangible” por el Estado, en respeto a su voluntad de vivir alejados de la civilización.

En la Sierra, están los Quichuas, con pueblos como los Otavalos, Salasacas, Chibuleos, Cañaris y Saraguros. En la parte norte se encuentra la comunidad de los Awa. En la Costa, están los Chachis, Tsáchilas y Huancavilcas. En las ciudades y pueblos existen: mestizos, blancos y afroecuatorianos.

Las comunidades indígenas del Ecuador están en su mayoría integradas dentro de la cultura establecida a diferentes niveles; pero, algunas comunidades todavía practican sus propias costumbres y se someten a sus leyes ancestrales que no están contempladas dentro de la Constitución Política de la República del Ecuador, la cual plurinacional, única e inviolable.

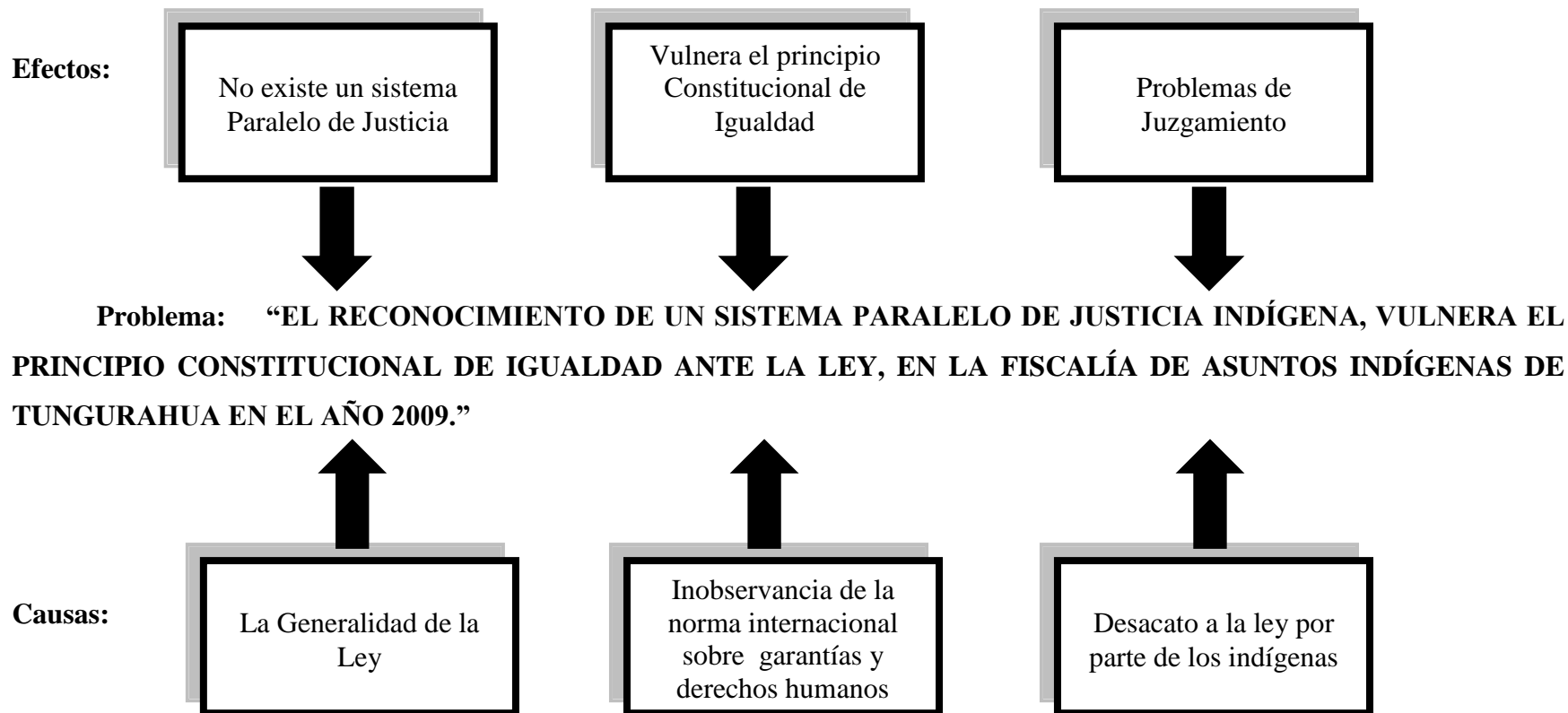
### **Meso**

En la provincia de Tungurahua específicamente en las comunidades indígenas de los Salasacas, Chibuleos y Pilahuines, mantienen su legislatura propia, fundamentada en la tradición y en su historia “La ley por mano propia”; lo cual desdice del fundamento legal al cual debemos someternos por democracia, todos los ecuatorianos.

### **Micro**

Particularmente en la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua, durante el año 2009, existen archivados procesos inconclusos, debido a la inaplicabilidad del Sistema General de Justicia, por la negativa infundada de quienes creen tener en sus manos la ley “Cabildos Indígenas”, haciendo tabla rasa de los preceptos legales; y, abusando de la fuerza de la masa para aplicar sus sentencias, sin permitir que la ley común general sea aplicada como dicta la Carta Magna del Estado.

### Árbol del Problema



**Gráfico N° 1**

**Elaboración :** Carlos Alberto Bedoya Reyes

## **Análisis Crítico**

A través de los tiempos los pueblos indígenas han conservado normas y disposiciones internas en sus comunidades, y que hoy en día se encuentran plasmadas en la Constitución de la República, con un carácter pluricultural.

Con dichas disposiciones lo que se pretende es hacer prevalecer sus derechos en base a sus costumbres y tradiciones; pero, no ha sido considerado por nuestros legisladores un principio constitucional y fundamental como es la igualdad ante la Ley; pues, todas las personas somos iguales y debemos gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Cabe recalcar que el pueblo indígena es el más beneficiado en relación a las otras etnias sociales del Ecuador, ya que tiene beneficios como los subsidios en el agua, energía eléctrica, bonificaciones, etc., mientras el restante de las etnias ecuatorianas tienen que pagar dichos servicios a costos más elevados; entonces, surgen interrogantes comunes como: ¿De qué equidad estamos hablando?, ¿Dónde está la llamada justicia social?, ¿Por qué no se aplica la verdadera democracia?.

Las respuestas a estas premisas están en el fiel cumplimiento de nuestra legislatura por parte del Poder Legislativo del Estado, que ante todo es de Derecho y como tal, no debe privilegiar a ningún sector; y, ahuyentar a como de lugar a la corrupción que a través de la historia, tanto daño le ha hecho al país.

## **Prognosis**

Si permitimos que la justicia indígena castigue todo tipo de conducta irreprochable de su comunidad en base a normas empíricas, de acuerdo a su conveniencia, ritos, costumbres y tradiciones ancestrales; estaríamos favoreciendo a un solo grupo social, y por lógica minimizando a las demás etnias ecuatorianas, permitiendo de esta manera la aplicación de un sistema de justicia diferente, al cual nos sometemos todos los habitantes del territorio ecuatoriano como lo es el ordinario. Por lo expuesto, esto conllevaría a resquebrajar y aniquilar normas,

principios y garantías constitucionales preestablecidas, generando así el privilegio a un sector social, y con ello la desigualdad en la aplicación de la ley.

### **Formulación Del Problema**

La falta de un sistema paralelo de justicia indígena provoca la desigualdad ante la ley.

### **Interrogantes**

- ¿Cómo afecta la desigualdad de la justicia?
- ¿A qué conllevaría el manejar dos sistemas paralelos de justicia?
- ¿Cómo proponer una alternativa de solución al problema planteado?

### **Delimitación del Objetivo de Investigación**

#### **Delimitación del Contenido**

- **CAMPO:** Jurídico
- **ÁREA:** Derecho
- **ASPECTO:** Constitucional / Penal

#### **Delimitación Temporal**

El presente estudio investigativo se realizará desde Junio del 2011 hasta Diciembre del 2011.

#### **Delimitación Espacial**

La investigación se la realizará en la Fiscalía de Asuntos Indígenas de la Provincia de Tungurahua.

## **Unidades de Estudio**

- Fiscalía de Asuntos Indígenas
- Jueces
- Abogados en libre ejercicio
- Sociedad

## **Justificación**

Desde tiempos milenarios 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, porque aunque no esté normado, esta justicia tiene sus propios preceptos, objetivos, fundamentos, características y principios.

El Ecuador se reconoce como un país pluricultural y multiétnico desde la constitución de 1998, ya que la justicia indígena tiene un procedimiento especial propio, las sanciones impartidas son de carácter social, curativo y permite la reintegración del infractor.

En cambio la justicia ordinaria es aquella que se rige al ordenamiento legal estipulado en cada uno de los Artículos de la Constitución como norma Suprema, en concordancia con normas adjetivas y sustantivas del Derecho que regulan la conducta y comportamiento del ser humano a través de una pena o sanción.

Hemos visto que las comunidades indígenas de la provincia de Tungurahua, sancionan sus delitos con castigos corporales como: latigazos con ortiga, baños de agua fría o con la expulsión de su comunidad si el delito cometido es grave.

Para citar un ejemplo patético de lo contradictorio de la aplicación de la “Justicia indígena”, y la aplicación de la “Justicia ordinaria”, en el caso de una **“violación”** a una menor en una comunidad indígena.

**Justicia indígena:** La sanción máxima sería la expulsión de su jurisdicción, siendo de esta manera vulnerados los derechos de aquella menor ante la ley y ante la dignidad humana. En cambio, si este delito fuera juzgado por un Juez Competente de Garantías Penales, empleando la justicia ordinaria.

**Justicia ordinaria:** Debería cumplir un proceso el cual se iniciaría con una denuncia, posteriormente una indagación previa para recabar todos los elementos de convicción necesarios, luego una instrucción fiscal, una etapa intermedia y por último se juzgaría al autor de este delito como lo establece nuestro Código Penal, y su pena sería la reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años si la víctima fuere menor de catorce años; pero, si la persona ofendida se hallare privada de la razón o sentido, o cuanto por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistirse o si esta persona se usare de violencia, amenaza o de intimidación la sanción será con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años. Por lo anteriormente mencionado no cabe duda que la justicia ordinaria pese a sus falencias, porque ningún sistema de justicia en el mundo es perfecto, a diferencia del sistema indígena, es más justo, ordenado y estructurado, permitiendo seguir un procedimiento donde la justicia no usa la fuerza ni castigos que pronto sanan y dejan impune un delito.

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

- Proponer un sistema paralelo de justicia para el sector indígena en la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua.

### **Objetivos específicos**

- Determinar falencias del procedimiento de juzgamiento indígena.
- Cotejar la Constitución con el procedimiento de juzgamiento indígena.
- Sugerir normas paralelas de juzgamiento indígena.



## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **Antecedentes Investigativos**

Luego de haber revisado la biblioteca de la Universidad Técnica de Ambato, de esta ciudad de Ambato, se determina que no existen trabajos investigativos similares al presente estudio, por ello este trabajo es original y de absoluta responsabilidad del autor.

Como referente bibliográfico, la investigación se basará en los siguientes libros: AVILA C., Milton. Obra: “Manual Teórico Práctico Justicia Indígena”. Primera Edición Editorial Carpol. Año: 2006; PÁSARA, Luis. Obra: “El Funcionamiento de la Justicia del Estado”. Primera Edición. Editorial V&M Gráficas. Año: 2011; ESPINOSA GALLEGOS, Carlos. Obra: “Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales”. Primera Edición. Editorial V&M Gráficas. Año: 2009; HERNANDEZ TERAN, Miguel. Obra: “Debido Proceso y Razonamiento Jurídico”. Editorial ProJusticia. Año: 1998; y, VELAZQUEZ VELAZQUEZ, Santiago. Año: “Jurisdicción y Competencia”, Editorial Edino. Año: 2006.

De la revisión del Internet, se puede decir que existen varios aportes sobre los modos de juzgamiento indígena, sistemas de justicia, principios, derechos y garantías constitucionales.

#### **Fundamentación**

##### **Fundamentación Filosófica**

Los fundamentos filosóficos constituyen al paradigma crítico-propositivo como una alternativa para la presente investigación, que se fundamenta en el cambio de esquemas sociales. Decimos que es crítico porque cuestiona la situación

actual, la realidad de el reconocimiento de un sistema paralelo de justicia indígena que vulnera el principio constitucional de igualdad, consagrado en la Constitución de la República, y es propositivo porque no solo se detiene en la observación de los fenómenos; sino que busca y plantea alternativas de solución social al problema investigado.

El desarrollo de la investigación bajo el título **“El reconocimiento de un sistema paralelo de justicia indígena, vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley, en la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua en el año 2009”**, está comprometido a buscar la esencia misma que genere cambios profundos, para lo cual requiere de un análisis crítico-propositivo, basado en los referentes ontológico, epistemológico, metodológico y axiológico.

### **Fundamentación Legal**

La presente investigación jurídicamente se sustenta en el siguiente marco legal:

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Civil.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Código de Procedimiento Penal.
- Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**Art. 1 inciso primero.-** “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”.

**Art. 10.-** Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.

**Art. 11 numeral 2.-** “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

**Art. 11 numeral 7.-** “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

**Art. 21.-** “Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas. No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.”

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

**Art. 57 numeral 10.-** “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.”

**Art. 59.-** “Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.”

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

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

**Art. 75.-** “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

**Art. 76.-** “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

**Num. 3.** Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

**Num 7.** El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

**Lit. k)** Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”

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

**Num. 5.** Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.

**Art. 167.-** “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”

**Art. 169.-** “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia...”

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

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

coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

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

**Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:  
La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.

## **CÓDIGO CIVIL**

**Art. 1.-** “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común.”

**Art. 2.-** “La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.”

**Art. 3.-** “Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.”

## **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

**Art. 7.- Principios de Legalidad, Jurisdicción y Competencia.-** “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad

con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

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

**Art. 24.- 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 buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante.”

**Art. 28.- Principio de la Obligatoriedad de Administrar Justicia.-** “Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República”.

## **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

**Art. 1.- Juicio previo.-** “Nadie puede ser penado si no mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la República y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas”.

**Art. 3.- Juez natural.-** “Nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados por la ley”.

## DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

**Art. 1.-** “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

**Art. 2 numeral 1.-** “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

**Art. 5.-** “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

**Art. 7.-** “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

**Art. 10.-** “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

**Art. 27 numeral 1.-** “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

**Art. 29 numeral 1.-** “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”.



## **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

**Art. 3.-** “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

**Art. 5 numeral 2.-** No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

**Art.7.-** “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

**Art. 9 numeral 3.-** “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”.

**Art.14 numeral 1.-** “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”.

## Categorías Fundamentales

### RED DE INCLUSIONES CONCEPTUALES

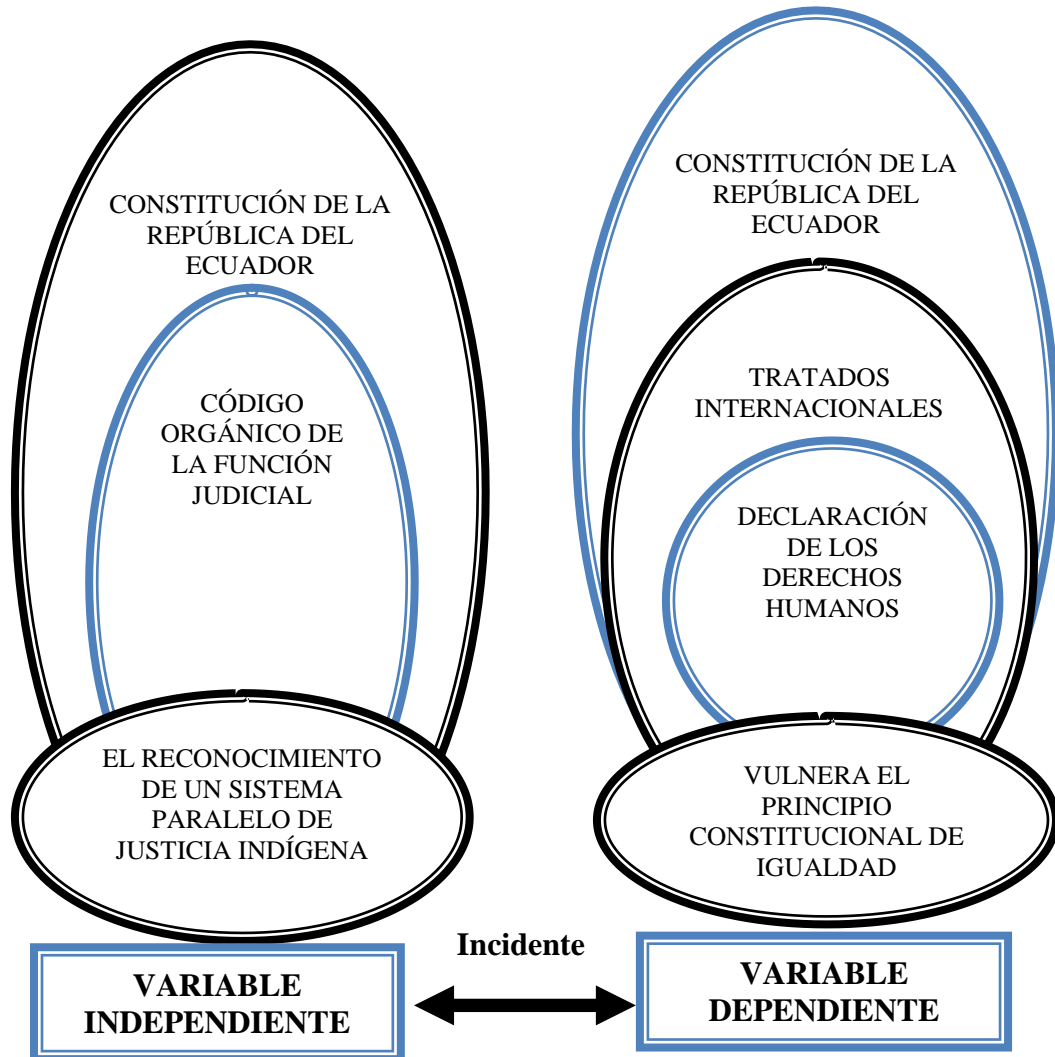
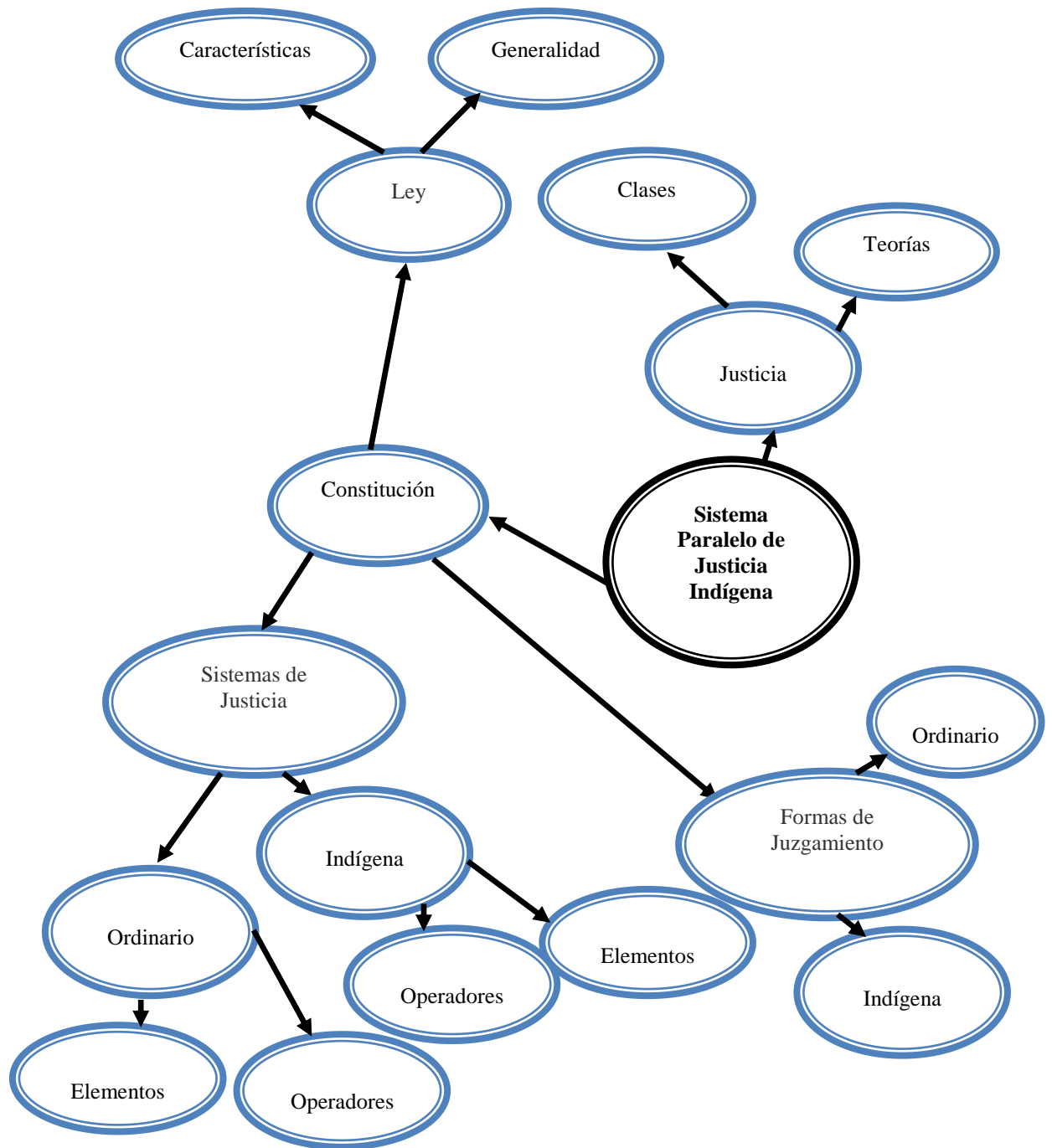


Gráfico N° 2

Elaboración: Carlos Alberto Bedoya Reyes

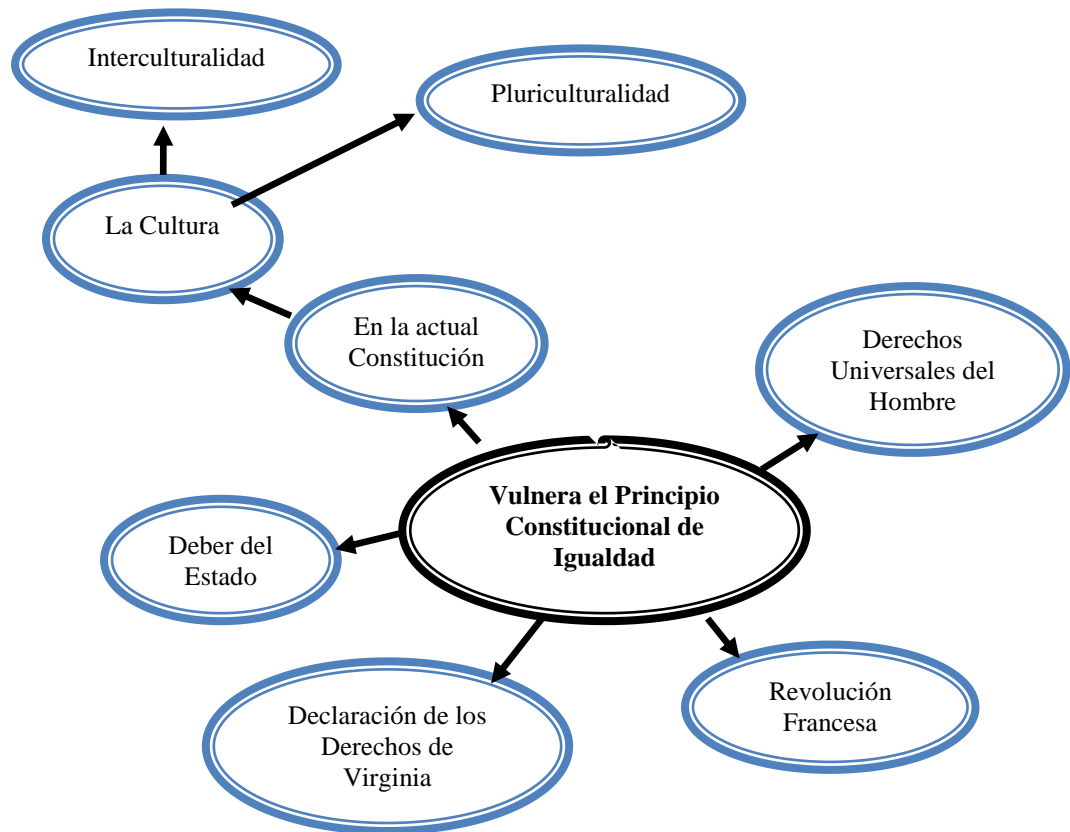
### RUEDA DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE



**Gráfico No. 3**

**Elaboración:** Carlos Alberto Bedoya Reyes

## RUEDA DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE



**Gráfico No. 4**

**Elaboración:** Carlos Alberto Bedoya Reyes

## **CATEGORÍAS FUNDAMENTALES**

A fin de alcanzar una mayor comprensión sobre el tema investigado, a continuación se desarrolla las categorías fundamentales consideradas más importantes que se relacionan con el mismo.

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Es la norma jurídica por excelencia, el origen y la base de toda ley dentro de un Estado.

CABANELLAS, al referirse a una Constitución dice: “Es el acto o decreto fundamental en el que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone”.

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

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

### **LA LEY**

La ley (del latín *lex*, *legis*) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia. Su incumplimiento trae aparejada una

sanción. En nuestro Código Civil nos manifiesta en su Artículo 1, que la ley es una “declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”.

Para el jurista panameño César Quintero, la ley es una "norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia.”

También para el jurista Guillermo Cabanellas la ley es una “regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo”.

Por lo expuesto anteriormente se puede aseverar que la ley es el control externo que existe para la conducta humana; es decir, las normas que rigen nuestra conducta social; además, constituyen una de las fuentes del Derecho actualmente considerada como la principal, que para ser expedida requiere de autoridad competente; es decir, el órgano legislativo.

También cabe mencionar que las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad y esto genera que todos los habitantes de un territorio se sujeten en las normas establecidas en su Constitución.

### **Características de la ley**

Entre las principales características de la ley tenemos las siguientes:

- **Generalidad.-** Porque la ley comprende a todos aquellos que se encuentran en las condiciones previstas por ella, sin excepciones de ninguna clase.
- **Obligatoriedad.-** Ya que tiene carácter imperativo-atributivo, es decir, que por una parte establece obligaciones o deberes jurídicos y por la otra otorga derechos. Esto significa que siempre hay una voluntad que manda, que somete, y otra que obedece. La ley impone sus mandatos, incluso en contra de la voluntad de

sus destinatarios. Su incumplimiento da lugar a una sanción, a un castigo impuesto por ella misma.

- **Permanencia.-** Porque se dicta con carácter indefinido, permanente, para un número indeterminado de casos y de hechos, y sólo dejará de tener vigencia mediante su abrogación, subrogación y derogación por leyes posteriores.

- **Abstracta e impersonal.-** Las leyes no se emiten para regular o resolver casos individuales, ni para personas o grupos determinados, su impersonalidad y abstracción las conducen a la generalidad.

- **Se reputa conocida.-** Nadie puede invocar su desconocimiento o ignorancia para dejar de cumplirla.

- **Igualdad ante la Ley.-** El Art 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, garantiza la igualdad de todos sus habitantes cuando manifiesta que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Además nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

La ley sancionará toda forma de discriminación; para lo cual el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

## LA GENERALIDAD DE LA LEY

La palabra ley en general es aplicada a los fenómenos de la naturaleza, enuncia que en presencia de una cierta causa se producirán determinados efectos, siempre que se presente el conjunto de condiciones para que estos efectos tengan lugar. La ley natural expresa así una relación necesaria entre el efecto y su causa. Como fuente de derecho, la ley ha sido definida como una regla general social obligatoria establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza.

La generalidad de la ley, como expresión de un mandato jurídico y según la concepción tomista, debe tener:

a) Legitimidad interna, pues quien la promulga o la impone, debe tener potestad legítima, esto es, competencia.

b) Ha de ser una orden o mandato y no una simple expresión de un consejo o de una buena intención.

c) Provenirá de un poder soberano, lo que quiere decir que ha de tener origen en el más alto poder (en la voluntad general).

d) Ha de tener por finalidad la organización de la comunidad.

De estas características generales de la ley, deriva en última instancia, su fuerza de obligar, su calidad de acto de imperio porque la ley no debe ser elaborada para regular casos específicos, concretos y determinados, ni debe ser aplicable solamente a ciertas y determinadas personas con exclusión de cualesquiera otras; de ahí expresa que el precepto legal ha de ser enunciado en forma general, es decir impersonal.

La ley es general, en cuanto sus disposiciones son aplicables a un número indeterminado de personas; esto es, a todos aquellos que se encuentran en la



situación prevista en ella; por tal razón significa, en suma, que es aplicable a todas aquellas personas destinatarias de su supuesto. Generalidad no quiere decir proyección hacia todos los individuos, pues comúnmente son sólo unos a quienes sus efectos van dirigidos.

Para medir los alcances de la generalidad de la ley, debemos tener en cuenta la materia que ésta regula y determinar con ello quiénes son sus destinatarios, a todos los cuales les será aplicable.

Se dice que es ley general, porque se pronuncia no para determinadas personas en particular, sino para todas aquellas, en general, que pueden quedar comprendidas dentro de la hipótesis de la norma; por ejemplo: Las leyes que se refieren a los cónyuges, obligan a todos los que se colocan dentro de la hipótesis de la norma, así, a todos los casados.

La generalidad es, por otra parte, una característica constitucional de la ley, que prohíbe las leyes privativas o particulares, ya que por medio de la generalidad de la ley, se asegura la libertad de todas las personas, siempre que la ley nunca dispone para una persona en particular.

## **LA JUSTICIA**

La palabra Justicia proviene del latín, *Iustitia*, y consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento de Justiniano: “*Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*”.

El jurista Ulpiano define a la justicia diciendo: “La justicia es la constante perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”.

Por los dos conceptos anteriores podemos decir que la justicia es una voluntad que implica el reconocimiento de lo que se estima justo y bueno. Entonces la Justicia es el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando,

prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de los individuos. Cabe también mencionar que la justicia nace de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes.

Este conjunto de reglas tiene un fundamento cultural y en la mayoría de sociedades modernas, un fundamento formal:

- El **fundamento cultural** se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, y otros aspectos prácticos de como deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social el actuar de acuerdo con esa concepción.
- El **fundamento formal** es el codificado formalmente en varias disposiciones escritas, que son aplicadas por jueces y personas especialmente designadas, que tratan de ser imparciales con respecto a los miembros e instituciones de la sociedad y los conflictos que aparezcan en sus relaciones.

### **Teorías acerca de la Justicia**

La Justicia no es el dar o repartir cosas a la humanidad, sino el saber decidir a quién le pertenece por derecho.

La Justicia es ética, equidad y honestidad, es la voluntad constante de dar a cada uno lo que es suyo; es aquel referente de rectitud que gobierna la conducta y nos constriñe a respetar los derechos de los demás.

El jurista Norberto Bobbio conceptualiza a la justicia como “aquel conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento, los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos Derecho”. El conjunto de condiciones protegidas por las normas jurídicas, se puede considerar desde una

perspectiva absoluta iusnaturalista dentro de la cual todo derecho es justo y si no es justo no es derecho; pero, desde una óptica iuspositivista el Derecho es condición "sine qua non" de la justicia y a la vez, esta es una medida de valoración del derecho, por lo que podemos decir que un derecho positivo determinado puede ser "justo o injusto" de acuerdo con un ideal subjetivo de Justicia.

En definitiva, la verdadera Justicia, es el arte de dar a cada uno lo suyo, ello con base en los principios de la ciencia del Derecho, lo cual debe hacerse sin discriminar ni mostrar preferencia alguna por nadie, toda vez que las personas deben ser tratadas por igual para poder estar en condiciones de aplicar la Justicia a plenitud.

Entre otras muchas teorías sobre la justicia, destacamos la de los filósofos:

- **Platón: La Justicia como armonía social.** En su libro "La República", Platón propone para la organización de su ciudad ideal, a través del diálogo de Sócrates, que los gobernantes de esta ciudad se transformen en los individuos más justos y sabios, o sea en filósofos, o bien, que los individuos más justos y sabios de la comunidad, es decir, los filósofos, se transformen en sus gobernantes.
- **Aristóteles: La Justicia como igualdad proporcional:** Dar a cada uno lo que es suyo, o lo que le corresponde. Dice que lo que le corresponde a cada ciudadano tiene que estar en proporción con su contribución a la sociedad, sus necesidades y sus méritos personales.
- **Santo Tomás de Aquino: La Ley Natural.** Dice que los ciudadanos han de tener los derechos naturales, que son los que Dios les da. Estos derechos son más tarde llamados los Derechos Humanos. Para los utilitaristas las instituciones públicas se componen de una forma justa, cuando consiguen maximizar la utilidad agregada (en el sentido de felicidad). Según esta teoría, lo justo es lo que beneficia al mayor número de personas a la vez.

- **Ulpiano:** Justicia es la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde.

## **Clases De Justicia**

La justicia puede clasificarse como comunitaria y particular.

**Justicia comunitaria.-** Es aquella que se refiere a bienes frente a la comunidad y su bien común, y puede ser:

- a) **Legal:** Frente al bien común del Estado.
- b) **Social:** Frente al bien común de los grupos sociales, asociaciones, etc. Esto exige también el fruto de la cooperación, o del bienestar obtenido, según el aporte que cada uno haya hecho.
- c) **Internacional:** Frente al bien común de la comunidad internacional.

**Justicia Legal.-** Mira por el bien común del Estado o Sociedad Política. Se regula mediante la Constitución y cada uno de los códigos de la nación.

La justicia legal obliga a los legisladores a crear leyes justas sin intereses de partido o de grupo, y a la vez obliga a los ciudadanos a cumplir con las leyes establecidas.

**Justicia Social.-** Esta se refiere al bien común social y económico de los grupos sociales que se encuentran organizados en grupos, sindicatos, clases, cooperativas, etc.

La justicia social está regulada por códigos laborales así como por estatutos y convenios internos de las empresas. Quienes se encuentran obligados a dar cumplimiento a la justicia social son los patrones y empresarios, especialmente en lo referente al salario justo, pero también obliga a los obreros a realizar un trabajo honesto y responsable, sin exigencias irrazonables de remuneración.

**Justicia Internacional.-** Va enfocado al bien común internacional y se opone a todo aquello que perjudique el bienestar de las naciones, es decir contra el narcotráfico, la piratería aérea o cualquier tipo de piratería, torturas, secuestros, violaciones, etc.

La justicia internacional se encuentra regulada por el derecho internacional, convenios internacionales, etc.

Esto obliga a las naciones suscritas a convenios de justicia internacional, a dar pleno cumplimiento a lo que han acordado.

**Justicia particular.-** Es aquella que se refiere al bien de individuos o grupos particulares y puede ser:

- a) **Distributiva:** El Estado atiende a los derechos de individuos o grupos particulares, distribuyendo de forma justa, las ayudas, honores, privilegios, etc.
- b) **Conmutativa o recíproca:** Cuando los individuos establecen contratos particulares entre sí.

**Justicia Distributiva.-** Busca el bien particular de los grupos e individuos que tienen derecho a participar, según igualdad proporcional, en el bien común, cuando se distribuyen cargas impositivas, cargos, privilegios, honores, etc.

Se incumple cuando las autoridades públicas no guardan la proporción en la distribución de las cargas impositivas y del servicio militar, o cuando hay partidismo y preferencias en la provisión de los cargos públicos y en la distribución de honores y ayudas procedentes de fondos públicos. Se tiene el deber de evitar dar privilegios que no estén justificados.

**Justicia Conmutativa.-** Se le llama también justicia contractual y se refiere a servicios y derechos que son debidos a otro, como en el caso de la compra-venta y en el salario.

Este tipo de justicia se regula a través de contratos, que pueden ser escritos o sólo de palabra.

## **SISTEMAS DE JUSTICIA EN EL ECUADOR**

La Constitución Política del Ecuador de 1998, reconoció por primera vez la justicia indígena; en el mismo año, el Ecuador ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes que incluye el reconocimiento del derecho consuetudinario y los procedimientos para solucionar conflictos siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales definidos en la normativa nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Es importante resaltar que se trata de el reconocimiento de una práctica jurídica existente en los pueblos indígenas ya que cuando administran justicia, no lo hacen porque la justicia ordinaria no funciona, o porque es corrupta, lenta, engorrosa o costosa; tampoco lo hacen porque la Constitución Política y las normas internacionales así lo reconocen desde 1998; sino, porque desde sus orígenes hasta la actualidad, constituyen normas o sistemas jurídicos que han permitido armonizar sus relaciones sociales y sus más diversos aspectos del convivir como colectividades o pueblos indígenas.

Con el reconocimiento en la Constitución del 1998 y la actual del 2008, se puede definir que el Ecuador maneja dos tipos de sistemas de justicia, que son la justicia ordinaria que es a la cual todos nos remitimos y la que tiene un lineamiento establecido; y, la justicia indígena, que es la que realizan los pueblos o nacionalidades indígenas en sus comunidades, la cual no tiene un soporte legalmente instituido.

El problema radica que manejar dos tipos de sistemas de justicia genera el favoritismo social, debido a que todos los habitantes son juzgados ante un Juez, se tiene derecho a un debido proceso y a una defensa que garantice los derechos que tiene cualquier individuo; mientras que si hablamos de una justicia indígena es el

sometimiento que tienen esas comunidades hacia un cabildo, no se da una debida defensa y por lógica no se posee un debido proceso.

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

La justicia ancestral es una práctica vigente y milenaria, basada en principios y valores conforme a las prácticas de los abuelos y abuelas: una visión basada en los derechos cósmicos, transmitida de generación en generación. De las dos definiciones anteriores podemos establecer que la justicia indígena es el sistema para solucionar conflictos que afecten la armonía y estabilidad de las nacionalidades y pueblos del Ecuador.

Este sistema es conocido como derecho mayor, **justicia tradicional**, derecho consuetudinario, derecho originario y ley indígena. Sin embargo de las definiciones mencionadas, existen muchos tratadistas que la definen como “La justicia por mano propia”, lo cual es muy cierto, pues la justicia por mano propia o linchamiento es una reacción de venganza frente a actos que se generan en su comunidad, lo cual los lleva a ocasionar graves violaciones de derechos humanos.

La justicia indígena supuestamente se centra en la búsqueda de la rehabilitación y la reinserción de la persona que cometió el delito, para esto las autoridades indígenas aplican procedimientos consuetudinarios reconocidos y aceptados por las nacionalidades y pueblos indígenas.

Estas características lo difieren de la justicia ordinaria, toda vez que la justicia indígena se rige a sanciones moralistas, basadas en castigos que según ellos se centra menos en la privatización de la libertad como castigo y se pone énfasis en la reparación de las víctimas con sanciones expuestas al castigo inhumano como paliativo momentáneo a la solución del problema.

## **Elementos de la justicia indígena**

**Milenario.-** Las nacionalidades y pueblos indígenas desde antes de la llegada de los españoles se regían por el sistema tradicional, pues los Incas imponían castigos a los habitantes de sus comunidades para subsanar aquellos delitos cometidos en ellas; por eso, decimos que la justicia indígena es un sistema milenario, pues los pueblos y nacionalidades indígenas practican este tipo de sistema de justicia de generación en generación.

**Colectiva.-** La justicia indígena es un sistema colectivo, pues en su aplicación y ejercicio se cuenta con la participación de las familias y en sí de todos los miembros de las nacionalidades y pueblos indígenas, por lo cual el sistema se aplica a toda la colectividad indígena.

**Oral.-** Las nacionalidades y pueblos indígenas no cuentan con códigos ni textos escritos en la aplicación de la justicia indígena, la oralidad es el medio de comunicación para impartirla.

**Gratuita.-** En la aplicación de la justicia indígena participan los miembros de las nacionalidades y pueblos indígenas, que buscan imponer las sanciones de acuerdo a su conveniencia, basadas en castigos sin someterse a un proceso judicial, por eso esta justicia es gratuita.

## **Operador de Justicia Indígena**

**Cabildo.-** Es el máximo líder de una comunidad indígena, elegido por la mayoría de sus habitantes, cuyas características de liderazgo se acoplan a las aspiraciones de su pueblo; y, el cual está revestido de autoridad total para juzgar y sancionar desde su particular punto de vista, teniendo como respaldo el apoyo de las masas sin ningún sustento legal en relación a la Carta Magna del Ecuador.

**Justicia Ordinaria.-** Es la atribuida a la jurisdicción ordinaria; es decir, la que conoce en el fuero común; a diferencia de las jurisdicciones especiales o



privilegiadas como la extensiva a la generalidad de las personas, cosas y causas, donde los encargados de administrarla son los jueces y tribunales legales.

### **Elementos de la Justicia Ordinaria**

**Ordinaria.-** Adjetivamente: habitual, común o corriente; es decir, la justicia ordinaria se aplica a todos los habitantes del país sin distinción alguna.

**Oral.-** La justicia ordinaria es oral porque se realizan audiencias y se está en contacto con las partes.

**Escrita.-** Porque los procesos se someten a un archivo escrito, el cual sentará la razón de que dicho proceso existió y cuando se lo realizó.

**Inmediato.-** La justicia ordinaria es inmediata porque se está en contacto con las partes con el Juez y los medios probatorios.

**Pública.-** La justicia ordinaria es pública, porque toda persona tiene derecho a asistir a una audiencia que se realice siempre y cuando esta no sea de carácter privado como es el caso de las violaciones.

**General.-** Debido a que todos los habitantes de este país nos sometemos a ella, pues así lo establece la Constitución Política.

**Procedimental.-** Porque se ciñe a un proceso establecido, cuyos lineamientos se encuentran configurados en las leyes del Ecuador.

### **Operador de Justicia Ordinaria**

**Juez.-** Es la autoridad pública que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional. También se caracteriza como la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un imputado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio, administrando justicia.

Habitualmente son considerados empleados o funcionarios públicos, aunque ello dependerá del país en concreto, son remunerados por el Estado (sin perjuicio de la figura de los jueces árbitros y los jueces de paz), e integran el denominado Poder Judicial. En general, se caracterizan por su autonomía, independencia e inamovilidad, sin que puedan ser destituidos de sus cargos salvo por las causas establecidas constitucional o legalmente.

Asimismo, son responsables de sus actos ministeriales, civil y penalmente. Si bien gozan de independencia en su actuar, sus resoluciones suelen ser revisables por sus superiores, mediante los llamados recursos judiciales, pudiendo ser éstas confirmadas, modificadas o revocadas.

La concepción de juez, encuentra justificación racional en el aprovechamiento por la entidad estatal respectiva, de la experiencia, conocimientos, destreza, capacidad, sensibilidad e identidad adquiridas en el desempeño de la labor, así como del desarrollo de la virtud innata para impartir justicia como producto del ejercicio de la función, de los mejores jueces con que cuenta el Poder Judicial, con el propósito que la prestación del servicio público de justicia a la ciudadanía, se encuentre en manos de los más calificados y experimentados jueces de cada Estado.

## **NORMA INTERNACIONAL SOBRE GARANTÍAS Y DERECHOS HUMANOS**

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas le brinda el derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, pues en su Artículo 9 dice que “Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.”; además tienen derecho a determinar su propia identidad, como lo manifiesta el Artículo 33(1); porque “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el

derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.”

Nadie discute que a los pueblos indígenas se les reconozca su cultura y tradición como norma internacional, porque es parte de su esencia misma, el problema radica cuando en base a éstas costumbres y tradiciones quieren establecer métodos o formas de hacer cumplir la justicia en sus comunidades pisoteando los derechos humanos que tiene todo individuo, porque es conocido por todos que los indígenas han venido haciendo lo que han querido, estableciendo castigos y tratos inhumanos en contra de las personas y elaborando su propio sistema de justicia. Ahora la justicia indígena quiere estar por encima de la justicia ordinaria, es como que el Ecuador tuviera 2 constituciones, una para los blancos, mestizos, afroecuatorianos, etc., y otra para los indígenas.

El Ecuador es un Estado de Derecho y como tal se respetan las normas que en la Constitución se establecen, pero ahí vienen las falencias donde por astucia de los movimientos indígenas y de sus dirigentes establecen el Artículo 171, llamado el de la Justicia Indígena, que los faculta a su derecho propio, siendo la única etnia que posee su modo de juzgamiento.

También no se toma en cuenta lo que dice el Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando dice que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”; pero, los Organismos Internacionales no han puesto énfasis en este punto, ya que la justicia indígena en las formas de juzgamiento, todas se basan en torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Parece que también se hace caso omiso de lo que dispone el Artículo 7 de la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuanto dice que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”, pero los pueblos y nacionalidades indígenas tienen su propia justicia, entonces de que igualdad estamos hablando, nos estamos contradiciendo con nuestra Constitución que también en su Artículo 11 numeral 2 manifiesta exactamente lo mismo y permite los atropellos y los juzgamientos indígenas.

Además el Artículo 8 ibídem corrobora que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”, no que se juzguen en las comunidades ante un Cabildo que lo único que hace es castigos corporales y no sigue un debido proceso en el cual se esclarezca o se condene un hecho irrefutable.

También como lo dispone el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser escuchada públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Consecuentemente dice en el Artículo 11 ibídem “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Estos son fragmentos que tenemos escritos en nuestra constitución como parte del Debido Proceso que ampara a todos los ecuatorianos, pero que se ve que no se toman en cuenta al momento de aplicar la Ley, parece que pesa más la fuerza que la inteligencia humana.

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY**

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia.

El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

El principio de igualdad ante la ley se diferencia de otros conceptos, derechos y principios emparentados, como la igualdad de oportunidades y la igualdad social.

La expresión significa principalmente:

- a) Que las normas jurídicas no deben establecer desigualdades injustas e impertinentes en materia de los derechos fundamentales, estos deben ser atribuidos de un modo igual a todos los sujetos de la especie humana; sin consideración de algún aspecto de índole social, económico, político, etc.
- b) Otra significación de la igualdad ante la ley, sería tomar en cuenta aquellas desigualdades que justificadamente puedan ser tenidas como relevantes en el mundo del derecho, es decir, implica tratar a cada uno según lo que le corresponda; siempre y cuando eso tenga un alcance en el área de lo jurídico.

### **El Principio de Igualdad ante la ley por países**

**En El Salvador**, se reconoce en el Artículo 3 la Constitución de la República de 1983: Art. 3.- “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”

**En Argentina**, el principio de igualdad ante la ley está reconocido en el Artículo 16 de la Constitución:

Art. 16.- “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

**En Nicaragua,** se lo menciona en el Artículo 27 de la Constitución, ley máxima de la nación:

Art. 27.- “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país.

El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción”.

**En España,** hace referencia en el Artículo 14 de la Constitución:

Art. 14 “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social.”

**En Colombia,** el principio está establecido en Artículo 13 de su constitución:

Art. 13.- “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

**En Chile,** está asegurado en el Artículo 19 numeral 2 de su Carta Fundamental:

Art. 19 numeral 2.- “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias”.

### **La Igualdad en la Declaración de los Derechos de Virginia**

La igualdad, principio éste que fue utilizado en la Declaración de los Derechos de Virginia del 20 de junio de 1776; donde, en su art.1 expresa:

“Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales cuando entran en estado de sociedad; no puedan, por ningún contrato privar o despojar a su posteridad especialmente el goce de la vida y la libertad”.

### **La Igualdad en la Revolución Francesa (14 de Julio de 1789)**

Con sus principios de libertad, igualdad y fraternidad; proclaman en forma teórica, un sentido filosófico que como norma jurídica destinada a tener real vigencia, la igualdad de las personas ante la ley prohibiendo todo trato discriminatorio.

### **La Igualdad en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de Diciembre de 1948)**

Se establece algunos artículos, que hacen referencia a la igualdad de las personas frente a la ley. Así en el Art.1 se indica “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad de derechos” y en el Art. 2 de la misma Declaración “Todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, idioma, religión, opinión política”.

## **La Igualdad en la actual Constitución Política del Ecuador (2008)**

Se menciona en el Art. 11 numeral 2 donde indica: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

### **El Principio de Igualdad de todas las personas ante la ley**

Según es el sentir de la ciencia y el espíritu de la Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios, que no se excluya a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

La igualdad implica uniformidad e imparcialidad, lo que la vincula con el principio de la generalidad del derecho.

El pensamiento de la igualdad se presenta íntimamente concertado con la justicia, en cierto sentido puede decirse que ser tratados con justicia es equivalente a ser tratados de un modo igual. Pero también la igualdad ante la ley, quiere decir ante todo y por encima de todo, igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual; por tanto igualdad en sus derechos fundamentales o esenciales. La



igualdad no debería ser la pretensión de la demagogia moderna, de reducir a todos los hombres a una igualdad perfecta y material.

Si no es posible someter a la masa y las propensiones, tampoco es posible someter a la masa de una sociedad a idénticas condiciones de vida nivelando las fortunas.

### **Tipos de Igualdad**

La igualdad es un principio fundamental del Derecho, que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene categoría de norma de jus cogens. La Doctrina sostiene que existen varios tipos de igualdad:

- **Igualdad ante la ley o igualdad formal**, según la cual todos los ciudadanos deben recibir una aplicación directa de la Ley, sin distinción alguna, pues ella es una norma universal (igual para todas las personas, aplicable a todas ellas y no dirigida hacia una persona determinada) y abstracta (ya que no se dirige a una situación determinada, sino a todas las que encajen en el supuesto de hecho preestablecido en su texto). Esta igualdad no sólo comprende un límite a la actuación del Poder Judicial sino también uno para el Legislativo y la Administración Pública, por lo cual, se habla que la igualdad ante la ley comprende: la igualdad en la ley y en la aplicación de la Ley. La primera se refiere al trato dado en la ley, es decir, que el legislador no puede establecer distinciones arbitrarias e irracionales entre situaciones de hecho si estas no existen o si, existiendo, no son suficientemente relevantes para el Derecho desde el punto de vista de la razón; y, la igualdad en la aplicación de la ley considera que un mismo órgano no puede modificar el sentido de sus propios precedentes (irrazonablemente, sin dar una justificación racional y suficiente, sin fundamentarla), en casos iguales en los hechos;
- **Igualdad en derechos**, que implica el goce igual de los derechos humanos;

- **Igualdad de oportunidades**, que busca ubicar a los miembros de la sociedad en posiciones iguales para que compitan y conquisten los valores vitales más significativos; y,
- **Igualdad social, económica, sustancial o material**, que parte del principio de que todos los individuos deben tener “iguales posibilidades de gozar de los mismos derechos y libertades”, por lo que ha de igualarse las “condiciones materiales de existencia” que impidan o dificulten la propiedad de esos derechos; las personas deben ser, por lo tanto, compensadas o igualadas por el Estado.

La idea de igualdad supone siempre tomar en cuenta dos conceptos relacionados con ella: la diferenciación y la discriminación. El primero debido a que, en muchos casos, el derecho a la igualdad sólo se logra mediante el trato diferente o desigual, por lo que, varios autores consideran pertinente hablar de la “igualdad como diferenciación” y el mismo Aristóteles la concebía como el “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”, ya que la pretendida igualación homogénea, propia de las ideas liberales, es una quimera. Es decir, muchas veces se debe establecer una diferencia jurídica para equilibrar una diferencia fáctica, ya que la igualdad no es un hecho de la realidad, pues no somos iguales por pertenecer a la especie humana, sino que precisamente eso nos hace diversos, por lo cual “la igualdad debe ser vista como un objetivo y no como un hecho real y concreto”.

Lo anterior no implica que para lograr la igualdad se pueda hacer todo tipo de diferenciaciones, porque ella no admite que se tomen diferenciaciones injustificadas y no razonables en su nombre, ya que, en tal supuesto, nos encontraríamos frente a una discriminación.

### **El deber del Estado frente al derecho a la Igualdad**

Los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales, por lo que, con este propósito deben adoptar medidas

positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

Frente al derecho a la igualdad los Estados pueden optar por establecer jurídicamente ciertas distinciones entre las personas, ya que es sabido que la igualdad reconociendo la diversidad de los seres humanos acepta y propicia determinadas distinciones siempre que tiendan a fortalecer, no a impedir, el goce y el ejercicio de todos los derechos.

Esto nos plantea un problema fundamental: ¿Qué tipo de diferenciación es apta para suscitar la igualdad? Sólo una diferenciación jurídicamente proporcionada, razonada y adecuada logrará el establecimiento del derecho a la igualdad. Es justo, por lo tanto, que los Estados coloquen a los individuos desiguales en capacidad de afectar igualmente a la sociedad. En otras palabras, la igualdad sólo puede medirse por el efecto igual a producir en una situación igual entre desiguales.

El impacto de la diferenciación jurídica deberá dejar de tal manera a los individuos, que sus acciones en la sociedad tengan la misma calidad o fuerza, pues el fin de la igualdad es la armonía y el equilibrio entre los hombres.

## **LA CULTURA**

Viene del latín cultura, que significa “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época o grupo social, etc.”

La cultura consiste en los valores, actitudes, hábitos y estilos de comportamiento que la gente aprende de la comunidad a que pertenece; además es el conjunto de ideas colectivas acerca del porque las cosas son como son, de cómo es la gente con diferentes características sociales, y de la forma en que actuarán en diferentes situaciones, así como de cómo deben actuar.

## **La Interculturalidad**

Conforme señala la Federación Ecuatoriana de Indios, indica que el Ecuador es un país de gran diversidad étnica; pero sólo en los últimos años se ha reconocido como multiétnico y multicultural, los derechos colectivos indígenas, afroecuatorianos y montubios. La interculturalidad no es característica natural de todas las sociedades complejas ya que va más allá de la coexistencia o el diálogo de culturas; es una relación sostenida entre ellas.

Es una búsqueda expresa de superación de prejuicios, el racismo, las desigualdades, las asimetrías, bajo condiciones de respeto, pobreza y exclusión total. Un primer paso para avanzar en la interculturalidad es reconocer esas contradicciones y diferencias.

En una sociedad intercultural se da un proceso dinámico, sostenido y permanente de relación, comunicación y aprendizaje mutuo. Hay un esfuerzo colectivo por desarrollar las potencialidades de personas y grupos que tienen diferencias culturales, sobre una base de respeto y creatividad, más allá de actitudes individuales y colectivas que mantienen el desprecio, el etnocentrismo, la explotación económica y la desigualdad social.

## **La Pluriculturalidad**

El reconocimiento del Ecuador como pluricultural y multiétnico significó un cambio de modelo del Estado que le impide, desde sus instituciones, imponer una forma de ver el mundo particular y le impone, al contrario y como mandato, el de garantizar la coexistencia pacífica de todas las culturas con sus cosmovisiones específicas, mandato que ciertamente provoca muchas más dificultades que las pensadas desde la teoría.

En especial son claras las tensiones que se produjeron en los sistemas normativos tradicionales desde el momento en que se franquearon las barreras constitucionales de los Estados monoculturales latinoamericanos, pues los

ordenamientos jurídicos, ya poco armónicos pero validados y unificados alrededor de las Normas Supremas, absorbieron derechos humanos de razón u origen cultural o étnico, reconociéndolos en sus constituciones y complicando su consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal.

La consecuencia de aquello ha sido un intento abstracto y utópico en el cual el derecho indígena, consuetudinario o colectivo, técnicamente es un conjunto de derechos diferenciados en razón de grupo o cultura, termina por encontrar límites constitucionales y de instrumentos internacionales (Convenio 169) que siendo ideales no son todavía entendidos, fundamentalmente por los antropólogos jurídicos que no cuentan con una formación en Teoría y Dogmática Jurídica, lo que ha complicado el desarrollo de la reflexión y discusión alrededor de este tema, que como se puede apreciar, es de suma importancia para aquella coexistencia pacífica de la que hablábamos.

La fórmula constitucional utilizada en varios Estados latinoamericanos, fruto de las redes de trabajo implementadas también a nivel regional, es la de otorgar, constitucionalmente, la jurisdicción especial, la facultad de administrar justicia de los pueblos indígenas, siempre y cuando su ejercicio no provoque actos normativos contrarios a la Constitución y a la ley.

Así, la Carta Magna de Bolivia, en su artículo 171, manda reconocer, respetar y proteger, en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, facultando a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas, en el párrafo III, el ejercicio de: Funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

De la misma manera, la Constitución colombiana, en su artículo 246, dispone que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones

jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos: Siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

En la misma línea de pensamiento, la Norma Suprema de Venezuela consagra esta jurisdicción especial en su artículo 160: Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Ecuador, claro está, también ha adoptado este desarrollo constitucional en su Carta Fundamental. Su artículo 191 ordena que: Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

Otras Normas Supremas, como las de México y Perú, aún cuando con Constituciones más reglamentarias, limitan esta jurisdicción especial en forma más semejante al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: Así, en el caso de Perú, su artículo 149 otorga esta facultad a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas: Pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

La ley establecerá las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial. Por su parte, el artículo 27 de la Constitución mexicana dispone que el reconocimiento de

los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, garantizando en su literal a) el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

### **La pluriculturalidad en la Constitución**

El desarrollo doctrinario del significado y contenido de esta norma constitucional ya categorizada, ha llevado a intentar definir cuáles son los verdaderos límites a estos derechos diferenciados en razón de la cultura, en tanto queda claro, desde lo jurídicamente razonable, que el contenido de esta norma que establece parámetros de restricción, no se refiere a todas las normas constitucionales y todas las normas legales; de lo contrario, el reconocimiento de la diversidad cultural no tendría más que un significado discursivo y una función simbólica propositiva, lo cual es una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución, en tanto norma jurídica del presente que debe ser respetada y aplicada de inmediato.

No obstante lo anterior, ésta última posición de restricción total, desde la Teoría Jurídica, ha sido recogida como plausible o válida desde ciertos sectores, incluso afines a los intereses indígenas, tratándose de antropólogos jurídicos que desatienden principios y valores constitucionales como fuentes del ordenamiento jurídico y de la resolución de casos difíciles.

La consecuencia ha sido el desengañado impulso que intelectuales, indígenas y no indígenas, están dando para el apresurado desarrollo antitécnico de proyectos de Ley de la materia, que buscan básicamente superar esta supuesta restricción, desacertadamente percibida, lo cual ha provocado en el ámbito

regional una serie de proyectos de Ley con rasgos muy parecidos y que presentan similares problemas, entre otros, de racionalidad legislativa.

Respecto de las normas constitucionales que en forma abstracta o general priman por sobre los derechos diferenciados en razón cultural (Derecho Indígena, colectivo o consuetudinario), estas normas son las referidas a ciertos derechos humanos que se instituyen como límites mínimos que deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de su jurisdicción especial. Nos referimos a ese consenso intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre, es decir: el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud, la prohibición de la tortura y la legalidad en el procedimiento o debido procedimiento en el juzgamiento e imposición de penas (todo juzgamiento deberá hacerse de conformidad a las normas y procedimientos de la comunidad indígena -prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social).

Son dos las razones que sirven como fundamento de esta premisa: en primer lugar el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso cultural; en segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado.

Las fuentes de este último razonamiento son el artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1996, el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, el artículo 27 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de 1986 y el artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949.

Adicionalmente habría que agregar las normas constitucionales locales de cada Estado referidas al debido procedimiento, en este caso particular, de las comunidades indígenas.



El uso del fuste, resulta la definición que sobre tortura trae la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, pues todo acto por el cual se infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Respecto de cuál es la jerarquía existente entre la Ley y las costumbres indígenas como fuentes de derecho, por la norma expresa constitucional tantas veces referida, en el desarrollo doctrinario de mejores prácticas, podemos apreciar que sólo las normas legales imperativas o de orden público de cada Estado podrían primar sobre las costumbres indígenas, pero únicamente en tanto y cuanto protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural, en virtud de que existe un ámbito intangible del pluralismo jurídico y la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no pueden ser objeto de disposición por parte de la Ley, pues se pondría en peligro su preservación cultural.

## **FORMAS DE JUZGAMIENTO EN EL ECUADOR**

### **Formas de Juzgamiento Indígena**

- 1. La ortigada.-** La ortigada es una tortura y castigo aplicado en los pueblos indígenas sudamericanos de la región andina, conocido como justicia indígena.

Consiste en que el imputado es atado desnudo a un poste improvisado al aire libre recibiendo azotes de ortiga en los páramos andinos. El sufrimiento del castigo se debe a que la ortiga, al tener pelos y espinas, liberan una sustancia ácida que produce escozor e inflamación en la piel.

La finalidad del escarmiento es “purificar” al imputado, haciéndolo pasar por una humillación pública.

Éste método se lo ha venido practicando desde tiempos milenarios como parte de la cultura y tradición de sus ancestros indígenas, quienes resolvían los problemas de su comunidad aplicando dicho procedimiento, al cual ellos lo tenían de eficaz, pues el que cometía un delito, nunca más volvía a hacerlo por el temor de que vuelva a ser sancionado y maltratado por los patriarcas indígenas.

La ortigada se ha venido manteniendo hasta la actualidad, pese a los frecuentes reclamos de los Organismos Internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), que reconocen que los pueblos y nacionalidades indígenas conserven tradiciones, ritos y su cultura en general, más no que en base a éste castigo se atente a los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2. **El Baño de Agua Helada.-** El baño de agua helada es otra manera de torturar a un imputado y consiste en bañarlo echándolo baldes de agua helada de río a temperaturas de 4°C, la combinación del agua helada junto con la ortigada arremete llagas, laceraciones y quemaduras.
3. **Los azotes o latigazos.-** Esta práctica se la realiza en las comunidades indígenas del Ecuador como un método de justicia interna, debido a la supuesta impunidad y tardanza del sistema policial y judicial, aplicado a supuestos delincuentes, quienes son enjuiciados en cortes colectivas al aire libre y como jurado participa toda la comunidad presente, donde por

consenso se llega a un veredicto de la cantidad de azotes a recibir (de 25 a 200, dependiendo de la gravedad del crimen que se imputa).

4. **El arrastre.-** Este castigo consiste en atar pies y manos del imputado a las patas de un caballo el cual lo arrea por la comunidad, provocando fuertes heridas en la persona, llevándolo incluso hasta la muerte por los excesivos golpes que recibe producto del movimiento brusco del caballo; esta sanción se les impone cuando roban cosas en la comunidad.
5. **El destierro.-** Es el castigo más grave que los pueblos indígenas dan al infractor y consiste en desterrarle de la comunidad sin que este pueda regresar. Se emplea este castigo en actos que han tenido como consecuencia muerte de una persona, la violación a un menor de edad y el adulterio.

Todos éstos métodos son aplicados en las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas de la Sierra, más específicamente en la provincia de Tungurahua, quienes en base a sus tradiciones y amparados en que la Constitución de la República los coadyuva para emitir sus formas de Juzgamiento Indígena, hacen lo que se les viene en gana, yéndose en contra de los Derechos Humanos que tiene el ser Humano y que la Constitución los precautela.

### **Etapas de un proceso comunitario**

Es conocido por todos que las comunidades indígenas tienen su propia justicia conocida como “justicia indígena”, la cual tiene etapas como si se tratara de un proceso ordinario, para sancionar sus delitos o acciones delincuenciales por parte de antisociales de paso o forasteros más comunes.

Entre los delitos más conocidos dentro de las comunidades indígenas tenemos: el homicidio, robo de ganado, abuso sexual infantil, violación, estafa, coyotaje, brujería, entre otros, para lo cual aplican el siguiente proceso empírico:

1. **Willachina o willana.-** Es la demanda o aviso que hace la comunidad sobre un delito que se ha cometido en contra de uno de sus habitantes.
2. **Tapuykuna o tapuna.-** Es la averiguación o investigación del delito, recabando la información, dirigiéndose hacia la persona afectada para que ésta de testimonio sobre el hecho ocurrido, a lo cual se suman los testigos que hayan presenciado del cometimiento del delito.
3. **Chimbapurana o wahuichina.-** Es la confrontación entre el acusado y el acusador.
4. **Killpichirina.-** Es la resolución que optan los Cabildos Indígenas frente al delito cometido.
5. **Paktachina:** Es la ejecución de la resolución, la cual de acuerdo a la gravedad del delito se la impone y consiste en la ortigada, el baño de agua helada, los azotes o latigazos, o el arrastre.

### **Formas de Juzgamiento Ordinario**

**La prisión.-** La prisión o cárcel por lo común es una institución autorizada por el gobierno. Es el lugar donde son encarcelados los internos y forma parte del sistema de justicia de un país o nación. Pueden ser instalaciones en las que se encarcele a los prisioneros de guerra.

Forman parte del sistema penitenciario, que es el conjunto de prisiones y la organización respectiva que las administra.

El objetivo de las prisiones o cárceles varía según las épocas y, sobre todo, las sociedades. Su principal cometido es:

- **Proteger** a la sociedad de los elementos peligrosos.
- **Disuadir** a quienes pretenden cometer actos contrarios a la ley.

- **Reeducar** al detenido para su inserción en la sociedad.
- **Acallar** a los oponentes políticos. Esta circunstancia se produce, de manera especial, en las dictaduras, aunque también en las democracias pueden existir prisioneros políticos.
- **Impedir** que los acusados puedan huir.

### **Etapas del proceso ordinario penal**

- 1. Denuncia.-** La persona ofendida va y denuncia en una de las Fiscalías Generales del Estado sobre un hecho irreprochable;
- 2. Indagación Previa.-** Es una fase pre-procesal netamente investigativa en la cual el Fiscal recaba todos los elementos de convicción suficientes para poder imputar a una persona;
- 3. Instrucción Fiscal.-** En esta etapa si el Fiscal tuviere elementos suficientes para imputarle a la persona el cometimiento de un delito, iniciará la instrucción; aquí el procesado dará su versión libre sin juramento sobre las circunstancias del hecho.

Esta etapa tendrá un plazo de 90 días;

- 4. Formulación de Cargos.-** Concluida la instrucción en el tiempo establecido por la ley y en cuanto aparezcan en el proceso datos que hagan presumir la autoría o participación de una persona en el hecho objeto de la instrucción, el Fiscal formulará la imputación y posteriormente se realizará la Audiencia Preparatoria de Juicio y de Formulación del dictamen;
- 5. Auto de llamamiento a juicio.-** Si el Juez de Garantías Penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso;

6. **Juicio.-** En la etapa de juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a Derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado; se realizará la audiencia de Juicio en el día y hora señaladas donde se enjuiciará a la persona declarando en sentencia la culpabilidad o la inocencia del procesado; y,
7. **Impugnación.-** El sentenciado puede impugnar sobre la sentencia emitida por el Tribunal de Garantía Penales, interponiendo un recurso de nulidad, apelación, casación y revisión, donde un Superior revisará y de ver que se ha vulnerado un derecho o que la sentencia no es justa, dejará libre de condena al procesado.

Por lo manifestado, nos damos cuenta que el sistema jurídico ordinario, es más detallado, en el cual siempre el procesado está en contacto con el Juez, Fiscal y su Abogado defensor, que se investiga a profundidad, sin negarle el principio de inocencia y el de inmediación, es juzgado por el acto que cometió con la privación de libertad y según la gravedad del delito cometido se impondrán los años; por eso este sistema es el que más ha funcionado año tras año en las legislaciones del mundo, en su mayoría reinsertando al delincuente a la sociedad en base a una ayuda psicológica que le hagan un ente productivo.

## **PROBLEMAS DE JUZGAMIENTO**

En base a lo expuesto en los subtemas anteriores referentes a “La forma de juzgamiento indígena” y “La forma de juzgamiento ordinaria” y luego de un estudio comparativo, se vislumbran los siguientes problemas de juzgamiento:

- La Justicia Ordinaria se fundamenta estrictamente en la Constitución del Ecuador, respetando fielmente sus preceptos amparados en la igualdad de todos los ecuatorianos y ecuatorianas ante la ley.

- La Justicia Indígena se fundamenta en caducas prácticas ancestrales – empíricas, sin ningún fundamento legal, desconociendo e irrespetando a la Constitución del Ecuador.
- Las sanciones por medio de la Justicia Ordinaria son justas y ecuánimes para la generalidad de los ecuatorianos.
- Las sanciones por medio de la Justicia Indígena son injustas en base a la generalidad de la ley porque no están contempladas con un sustento legal.
- La Justicia Ordinaria no atenta contra los derechos humanos porque se apega estrictamente a la ley vigente.
- La Justicia Indígena es humillante y atenta contra los derechos humanos debido a sus prácticas inhumanas.
- Ante esta realidad se considera como imperioso el reconocimiento de un sistema paralelo de justicia indígena que se convierta en una ramificación de nuestra Constitución, sin vulnerar el principio constitucional de igualdad ante la ley.

## **Hipótesis**

La aplicación de la justicia indígena, infringe el principio constitucional de igualdad ante la ley, en la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua en el año 2009.

## **Señalamiento de Variables**

### **Variable Independiente**

La Variable Independiente, se explica con las categorías: El Reconocimiento de un Sistema Paralelo de Justicia Indígena, Código Orgánico de la Función Judicial y Constitución de la República.

### **Variable Dependiente**

Mientras que la variable dependiente, se explica en el contexto de las categorías: Principio Constitucional de Igualdad, Declaración de los Derechos Humanos, Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales.



## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **Enfoque de la investigación**

Según el paradigma seleccionado en la fundamentación filosófica, para la ejecución de la presente investigación se utilizará el paradigma crítico-propositivo porque permitirá analizar, criticar, opinar y comentar todo lo que sucede en la realidad y en el entorno del problema.

Por medio del enfoque cualitativo se tiene una idea amplia sobre el problema planteado. Se basa en valores y conocimientos para proponer alternativas de solución, debido a que nada permanece estable, todo está en constante cambio y movimiento.

#### **Modalidad de la Investigación**

##### **De Campo**

El presente estudio investigativo se desarrolla en la Fiscalía de Asuntos Indígenas, de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua.

Para la obtención de la información, la investigación se realizará en forma directa; es decir, en el lugar donde se producen los hechos y de acuerdo con los objetivos propuestos.

Entre los instrumentos y técnicas de investigación, se aplicarán: la observación, la encuesta y la entrevista dirigida a: Jueces de Garantías Penales de la Provincia de Tungurahua, Fiscal de Asuntos Indígenas de la Provincia de Tungurahua, profesionales del derecho de la Provincia de Tungurahua, comunidades indígenas, con el propósito de captar información para conocer realmente el problema y preparar la propuesta acorde tema.

## **Investigación Bibliográfica – Documental**

Como fuente secundaria de información para la obtención de datos y desarrollar la presente investigación, se acudirá a varios libros, textos, módulos, así como de procesos tramitados por la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua.

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

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

## **Otras fuentes de investigación**

Contamos con la ventaja de la tecnología y disponibilidad de información en el Internet, para acceder a ciertos conceptos y estadísticas que contribuyen al desarrollo del presente estudio.

## **Nivel o Tipo de Investigación**

### **Asociación de variables**

La presente investigación se realizará a nivel de Asociación de Variables porque permite analizar, comparar y valorar el grado de relación y comportamiento de las variables de estudio.

## **Población**

El universo de estudio es la Fiscalía de Asuntos Indígenas, Juzgados y profesionales del Derecho de la provincia de Tungurahua.

## Muestra

Considerando que el universo de estudio en la presente investigación tiene una población finita, dirigida a Fiscal de Asuntos Indígenas, Jueces, y profesionales del Derecho, no se aplica fórmula alguna.

## Técnica

Entrevista semiestructurada, con preguntas o cuestionarios estructurados para aplicar a Funcionarios Judiciales y Profesionales del Derecho. El mismo que se encuentra representado en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 1**

Jueces	3
Fiscal de Asuntos Indígenas	1
Profesionales del Derecho	20
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>

**Fuente:** Investigador

**Elaboración:** Carlos Alberto Bedoya Reyes

## OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

**Cuadro N° 2**

**Operacionalización de la Variable Independiente**

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<p><b>Sistema Paralelo de Justicia,</b> alternativa legal de igualdad social.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Constitución</li> <li>• Sistemas de Justicia</li> <li>• Formas de Juzgamiento</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley</li> <li>- Generalidad de la Ley</li> <li>- Características de la ley.</li> <li>- Ordinario</li> <li>- Indígena</li> <li>- Ordinario</li> <li>- Indígena</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Encuesta</li> <li>Entrevista</li> <li>Encuesta</li> <li>Entrevista</li> <li>Encuesta</li> <li>Entrevista</li> </ul>	<p>Cuestionario (Ver Anexo 1)</p> <p>Cuestionario (Ver Anexo 1)</p> <p>Cuestionario (Ver Anexo 1)</p>

**Fuente:** Investigador

**Elaboración:** Carlos Alberto Bedoya Reyes

Cuadro N° 3

## Operacionalización de la Variable Dependiente

CONCEPTUALIZACIÓN	CATEGORÍAS	INDICADORES	TÉCNICA	INSTRUMENTO
<p><b>El Principio de Igualdad ante la ley:</b> Recae sobre todos los habitantes de un Estado, en cuanto a derechos como obligaciones.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tratados Internacionales.</li> </ul>	- Derechos Universales del Hombre.	Encuesta	Cuestionario (Ver Anexo1)
		- Revolución Francesa.	Entrevista	
		- Declaración de los Derechos de Virginia.		
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Deber de los Estados.</li> <li>- La cultura.</li> </ul>	- Constitución de la República.	Encuesta	Cuestionario (Ver Anexo 1)
			Entrevista	
		- La interculturalidad	Encuesta	
- Pluriculturalidad	Entrevista			

**Fuente:** Investigador

**Elaboración:** Carlos Alberto Bedoya Reyes

## **Técnicas e Instrumentos**

### **Encuesta**

Para obtener datos estadísticos de los diferentes aspectos a estudiarse, problema y propuesta, esta técnica se aplicará a la muestra de la investigación.

### **Cuestionarios**

Para la realización de las encuestas que permitirán obtener conclusiones válidas que sustenten los resultados y corroboren la propuesta de investigación.

### **Entrevista**

Dirigido a los señores Jueces, Fiscal de Asuntos Indígenas y profesionales del Derecho, de la provincia de Tungurahua, que permitirán obtener información sobre las variables del presente trabajo.

### **Validez y confiabilidad**

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

## Plan de Recolección de Información

**Cuadro: N° 4**

<b>PREGUNTAS BÁSICAS</b>	<b>EXPLICACIÓN</b>
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación
2.- ¿De qué personas u objetos?	Jueces, Fiscal de Asuntos Indígenas, profesionales del Derecho.
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Indicadores
4.- ¿Quién? ¿Quiénes?	Investigador, Tutor.
5.- ¿Cuándo?	Octubre del 2009
6.- ¿Dónde?	Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua
7.- ¿Cuántas veces?	Prueba piloto o experimental y prueba definitiva
8.-¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas, entrevistas.
9.- ¿Con qué?	Instrumentos: Cuestionario, entrevista, de Campo.
10.- ¿En qué situación?	En las oficinas, en horas laborables, en las comunidades indígenas, en las calles.

**Fuente:** Investigador

**Elaboración:** Carlos Alberto Bedoya Reyes

## **Plan de Procesamiento de Información**

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

La tabulación se realizará en forma computarizada mediante el programa de Microsoft Office Excel 2007, que se presenta a continuación:

### **Representaciones gráficas**

Una vez tabulados los datos, se representan gráficamente, para lo que utilizaré el programa de Microsoft Office Excel 2007.

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

- ✓ Análisis de los resultados estadísticos, destacando tendencias o relaciones fundamentales de acuerdo con los objetivos. Una vez analizados y tabulados los datos recopilados, y representada gráficamente la



información, se realiza un análisis de los resultados obtenidos, destacando tendencias o relaciones fundamentales.

- ✓ Interpretación de los resultados, con apoyo del marco teórico, en el aspecto pertinente.
- ✓ Establecimiento de conclusiones y recomendaciones.

## **CAPÍTULO IV**

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

Aplicados los métodos, técnicas e instrumentos de investigación, y recopilados los datos, se procedió a la tabulación de los mismos, para luego analizar y sintetizar la información obtenida.

Del universo de estudio, aplicado a 24 entrevistados y encuestados, conforme el modelo del cuestionario que consta en la parte de anexos del presente trabajo, se obtuvieron los resultados que serán la base para establecer conclusiones y recomendaciones y para dar un mayor aporte a la propuesta que se pretende plantear.

A continuación se presenta los resultados obtenidos de las encuestas y su representación gráfica en cuadros estadísticos con el respectivo análisis e interpretación de acuerdo a cada pregunta formulada en el Cuestionario. Así como la información obtenida mediante las entrevistas.

## Encuesta

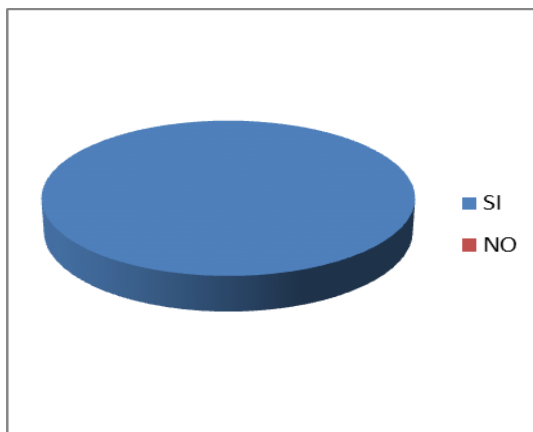
1. ¿Conoce Usted lo que es la Justicia Indígena?

**Cuadro N° 5**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados

**Gráfico N° 5**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

De los 24 encuestados, Funcionarios Judiciales y Abogados en el libre ejercicio, 24 afirman conocer qué es la justicia indígena, equivalente al 100% de la población.

### **Interpretación**

Como se desprende del análisis de resultados, la totalidad de los encuestados aseveran conocer que es la justicia indígena.

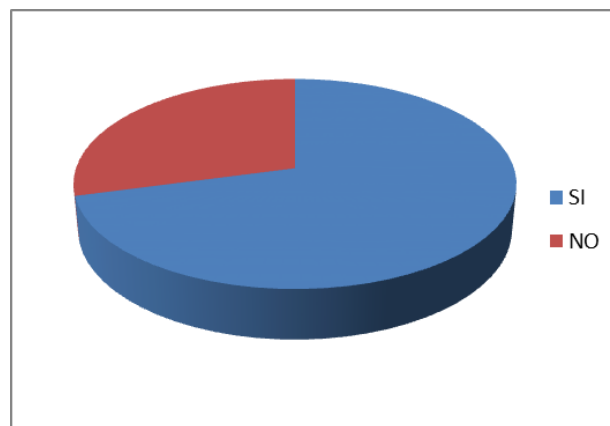
2. ¿Sabe usted cuál es el organismo competente para conocer los Asuntos Indígenas en la provincia de Tungurahua?

**Cuadro N° 6**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	17	70.83%
NO	7	29.16%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados.

**Gráfico N° 6**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

Al plantear la pregunta sobre si sabe usted cuál es el organismo competente para conocer los Asuntos Indígenas en la provincia de Tungurahua, 17 encuestados, respondieron que si; lo que representa el 70.83%; y, 7 de los restantes encuestados respondieron que no, que equivale al 29,16%.

### **Interpretación**

Como resultado se obtuvo que la mayoría conoce cuál es el organismo competente para conocer los Asuntos Indígenas en la provincia de Tungurahua.

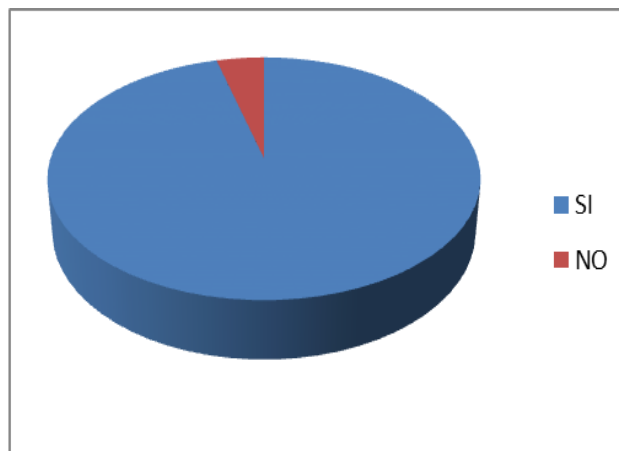
3. ¿Cree usted que todas las personas del Ecuador deben ser sometidas a un solo sistema ordinario de justicia?

**Cuadro N° 7**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	23	95.83%
NO	1	4.16%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados.

**Gráfico N° 7**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

De las respuestas a la pregunta, 23 encuestados respondieron que todos los habitantes del Ecuador, deben ser sometidos a un solo sistema ordinario de justicia lo que representa el 95.83%; y, tan solo 1 respondió que NO equivalente al 4.16%.

### **Interpretación**

Se puede concluir que la mayoría de los encuestados está de acuerdo a que todas las personas del Ecuador deben ser sometidas a un solo sistema ordinario de justicia.

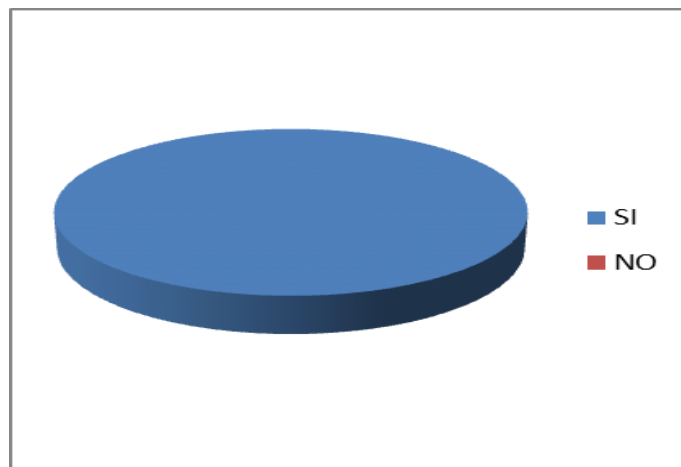
4. ¿Sabe usted por qué razones se da el ajusticiamiento indígena en la provincia de Tungurahua?

**Cuadro N° 8**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	20%
NO	0	80%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados.

**Gráfico N° 8**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

En esta pregunta, todos los encuestados saben por qué razón se da el ajusticiamiento indígena en la provincia de Tungurahua, equivalente al 100% del total de la población.

### **Interpretación**

Del análisis de la pregunta N° 4, se deduce que todos saben por qué se da la justicia indígena en la provincia de Tungurahua.

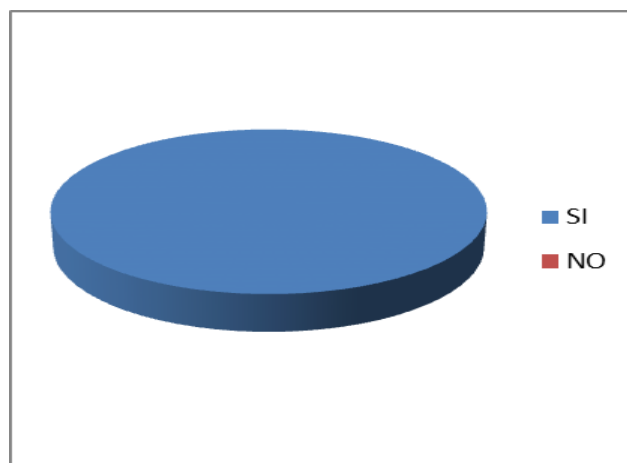
5. ¿Cree usted que al tener las nacionalidades indígenas un sistema de justicia propio, existe discriminación hacia las demás etnias sociales?

**Cuadro N° 9**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	24	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados.

**Gráfico N° 9**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

De los 24 encuestados, todos aducen que al tener las nacionalidades indígenas un sistema de justicia propio, existe discriminación hacia las demás etnias sociales; lo que representa el 100%.

### **Interpretación**

Del análisis de la pregunta N° 5, se desprende que existe discriminación hacia las demás etnias sociales, al tener las nacionalidades indígenas un sistema de justicia propio.

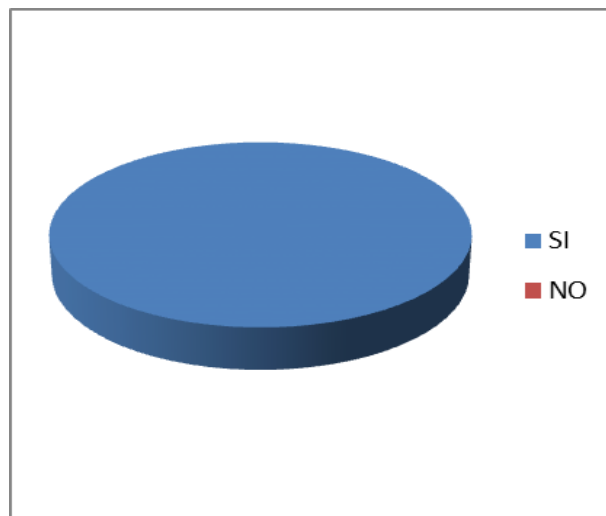
6. ¿Cree usted que al aplicar los indígenas sus propias leyes estarían violando el principio de igualdad ante la ley?

**Cuadro N° 10**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados.

**Gráfico N° 10**



Elaborado por: investigador

### **Análisis**

De los 24 encuestados, todos afirman que al aplicar los indígenas sus propias leyes estarían violando el principio constitucional de igualdad ante la ley, equivalente al 100%.

### **Interpretación**

La aplicación de la justicia indígena, vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley, estipulado en la Constitución de la República.



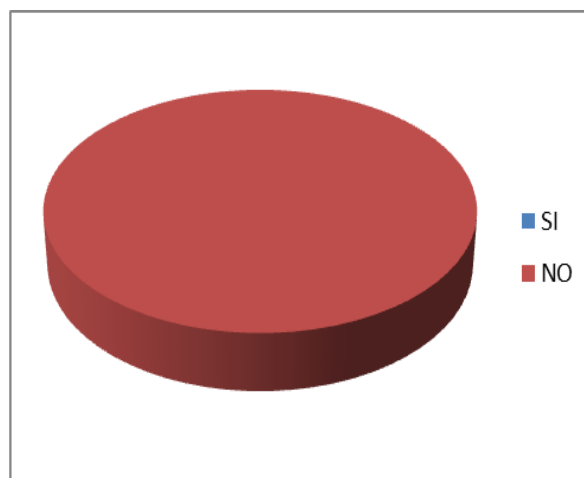
7. ¿Conoce usted si las nacionalidades indígenas aplican sus propias leyes con una base o sustento legal?

**Cuadro N° 11**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	24	100%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados.

**Gráfico N° 11**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

Al preguntar al los encuestados si conocen que las nacionalidades indígenas apliquen sus propias leyes con una base o sustento legal, el 100% manifestaron que no; es decir, los 24 encuestados.

### **Interpretación**

Las respuestas obtenidas, las nacionalidades indígenas aplican sus leyes sin un sustento legal.

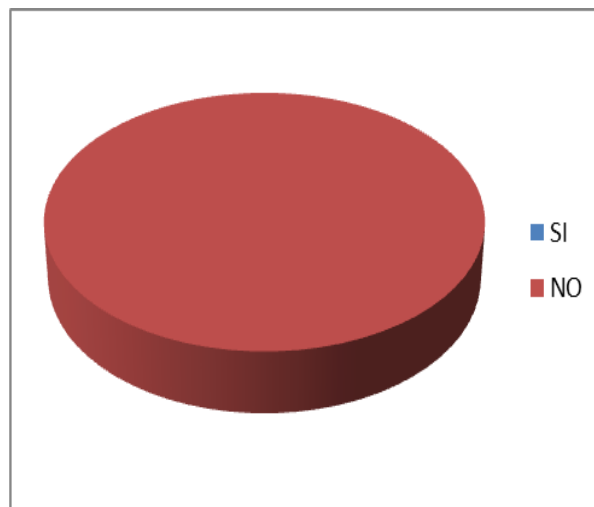
8. ¿Cree usted que la aplicación de leyes basadas en castigos físicos permite que quien comete un delito se regenere ante la sociedad?

**Cuadro N° 12**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	24	100%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados

**Gráfico N° 12**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

24 de los encuestados dijeron que las leyes basadas en castigos físicos no permiten que quien comete un delito se regenere ante la sociedad; es decir, el 100 del total de la población.

### **Interpretación**

Como producto del análisis se puede decir que los castigos físicos no permiten que quien comete un delito se regenere ante la sociedad.

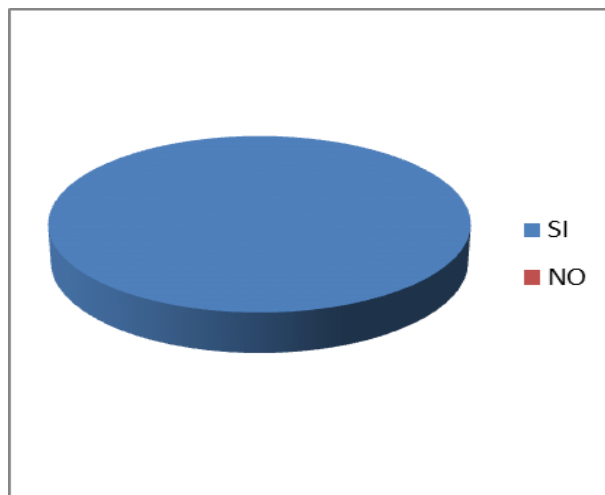
9. ¿Cree usted que el ajusticiamiento indígena va en contra a la Declaración Universal de los Derechos Humanos?

**Cuadro N° 13**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	24	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados.

**Gráfico N° 13**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

Al plantear la pregunta No. 9, todos los encuestados que representan el 100%, creen que el ajusticiamiento indígena va en contra de la Declaración de Derechos Humanos.

### **Interpretación**

Del análisis a la pregunta No. 9, las 24 respuestas afirman que el ajusticiamiento indígena va en contra de la Declaración a los Derechos Humanos.

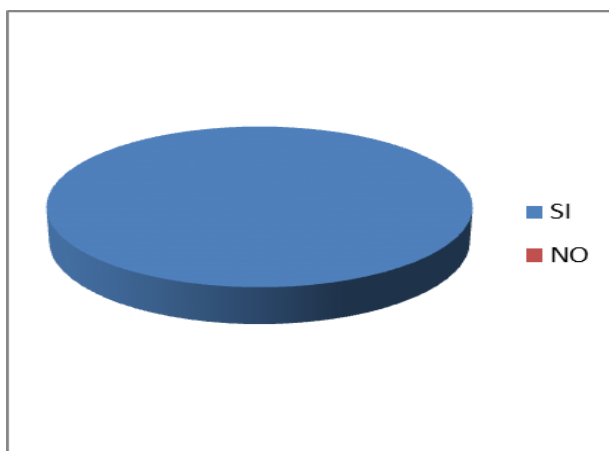
10. ¿Compartiría usted el criterio de la creación de un sistema paralelo de justicia indígena, donde predomine el principio de igualdad social?

**Cuadro N° 14**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a Funcionarios Judiciales y Abogados.

**Gráfico N° 14**



Elaborado por: Investigador

### **Análisis**

De los 24 encuestados, al preguntar si compartirían el criterio de la creación de un sistema paralelo de justicia indígena, donde predomine el principio de igualdad social, todos consideran que si, esto es, el 100%.

### **Interpretación**

De los datos anteriores se puede interpretar que el total de la población, el 100%, está de acuerdo en la creación de un sistema paralelo de justicia indígena, donde predomine el principio de igualdad social.

## Análisis de la Entrevista

De las entrevistas realizadas, se desprenden los siguientes resultados a cada una de sus preguntas:

**1. ¿Considera usted que la aplicación del ajusticiamiento indígena es atentatorio a la Declaración Universal de Derechos Humanos? ¿Por qué razón?**

Los entrevistados llegan a la conclusión que la justicia indígena es violatoria a la Declaración de los Derechos Humanos pues degrada a la persona por medio de castigos inhumanos.

**Conclusión:** El sistema paralelo de justicia indígena viola tratados internacionales y la Constitución de la República en su forma de sanción al infractor.

**2. ¿Cree usted que en el Ecuador es procedente que se manejen dos tipos de sistemas de justicia: indígena y ordinario? Especifique su criterio?**

Todos coinciden en su respuesta que solo debe manejarse el sistema de justicia ordinaria fortaleciéndola con la infraestructura y el personal adecuado.

**Conclusión:** Los operadores de justicia manifiestan que se debe fortalecer el sistema de justicia ordinaria y que debería ser el único en nuestro país.

**3. ¿A su criterio el ajusticiamiento indígena es un método coherente y razonado de sanción para el cometimiento de un delito? ¿Por qué?**

Los entrevistados dan sus siguientes puntos de vista:

- No, porque existe un juicio previo.

- No, porque es una actuación salvaje en pleno siglo XXI
- No, porque dista mucho la proporción entre el delito y la pena.
- No, porque no se basa en normas y leyes como la justicia ordinaria.

**Conclusión:** Los funcionarios judiciales entendidos en la materia coinciden en la falta de claridad del sistema paralelo de la justicia indígena y que es una violación a la Constitución de la República y las leyes.

**4. ¿Al tener el Ecuador dos tipos de sistemas de justicia: indígena y ordinario, cree usted que se estaría violando el principio constitucional de Igualdad ante la ley, conforme lo que manifiesta el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador? Sustente su respuesta.**

Los entrevistados manifiestan que no se respeta en principio de igualdad pues al tener las comunidades indígenas un sistema paralelo hay discriminación.

**Conclusión:** El sistema paralelo indígena es discriminatorio y se va contra el principio de igualdad ante la Ley.

**5. ¿Cree usted que los delitos cometidos en las comunidades indígenas de Tungurahua, son remitidos a la Fiscalía de Asuntos Indígenas? ¿Por qué razón?**

Las personas que respondieron a esta pregunta declaran que lo siguiente:

- No, porque las comunidades aplican la justicia a su criterio y conveniencia.
- No, porque las comunidades indígenas primero ajustician y luego remiten al Fiscal de Asuntos Indígenas de Tungurahua.
- No, porque algunas comunidades están muy lejos de la civilización y no se conoce de estos casos sino porque nos lo presenta la prensa.

- No, porque las comunidades indígenas hacen caso omiso a la norma expresa.

**Conclusión:** Todos los funcionarios públicos entrevistados concluyen diciendo que los delitos que se cometen en una comunidad indígena, no son remitido al Fiscal de Asuntos Indígenas de Tungurahua, debido a que aplican su justicia y luego si les conviene lo entregan a la autoridad competente.

### **Análisis General y Comprobación De Resultados**

Al tratarse de una investigación cualitativa en donde los actores son seres humanos, el análisis y comprobación de resultados se la hace cuantitativa. Aprovechando de las encuestas, las frecuencias y porcentajes. De las entrevistas con la debida interpretación, privilegiando el análisis cualitativo de fenómenos sociales para contrarrestar con las preguntas directrices de la investigación.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Conclusiones**

Del desarrollo del presente trabajo se presentan las siguientes conclusiones:

1. El sistema paralelo de justicia indígena viola tratados internacionales y la Constitución de la República en su forma de sanción al infractor.
2. El sistema de justicia ordinaria, es el único sistema reconocido en nuestro país, porque posee normativa legal que lo sustenta para juzgar a un individuo.
3. El artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo referente a la justicia indígena, no contempla de manera expresa, las sanciones y castigos corporales por el cometimiento de un delito, ya que estaría atentando contra los derechos humanos.
4. Los delitos que se cometen en una comunidad indígena, no son remitidos al Fiscal de Asuntos Indígenas de Tungurahua, debido a que dichas comunidades aplican su justicia al margen de la ley.
5. El sistema de justicia indígena vulnera el principio constitucional de igualdad ante la Ley y es contrario a la Declaración de los Derechos Humanos.



## **Recomendaciones**

Al culminar el presente trabajo investigativo, producto de las encuestas y entrevistas realizadas a: Jueces, Abogados en libre ejercicio y Fiscal de Asuntos Indígenas de la provincia Tungurahua; y, al realizar la verificación de la hipótesis planteada, surgen las siguientes recomendaciones:

1. Es imperante la socialización de la justicia ordinaria, justicia indígena y la Declaración de los Derechos Humanos, fundamentados estrictamente en la Constitución de la República del Ecuador, para su aplicación única, control y seguimiento en el debido proceso.
2. Sancionar con el rigor de la ley a quien o quienes irrespetaren o interpretaren a su juicio la normativa legal con el propósito de hacer justicia.
3. Hacer cumplir las funciones y dictámenes legales que les competen a las diferentes autoridades designadas para impartir justicia.
4. Corregir a las autoridades indígenas que infringieren en la forma establecida para impartir justicia.
5. Desechar los hábitos tradicionales drásticos para la solución de problemas legales por parte de las comunidades indígenas.

## CAPÍTULO VI

### PROPUESTA

#### Datos Informativos

- **Nombre del Investigador:** Carlos Alberto Bedoya Reyes
- **Dirección del Investigador:** Bustamante Celi y Carlos A. Ortiz
- **Teléfonos del Investigador:** (03) 241-654 - 095979515
- **Institución:** Fiscalía de Asuntos Indígenas
- **Provincia:** Tungurahua
- **Cantón:** Ambato
- **Ciudad:** Ambato
- **Dirección:** Av. Pedro Fermín Cevallos
- **Responsabilidad de Ejecución:** Investigador
- **Beneficiarios:** Fiscalía de Asuntos Indígenas  
Abogados en libre ejercicio  
Sociedad en general
- **Financiamiento:** Investigador

## **Antecedentes de la Propuesta**

La necesidad de establecer una igualdad jurídica en la que todas las personas accedamos a la justicia con un mismo trato, con un excelente servicio en los juzgados y dependencias públicas de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua y sobre todo el sometimiento a la justicia ordinaria sin distinción de raza, sexo, cultura, condición social o religión; y, el reconocimiento de una igualdad constitucional, como una garantía de todo ciudadano, son factores que deben ser revisados por nuestros legisladores.

Los Tratados Internacionales son muy claros al manifestar sobre los derechos que tiene una persona, entre ellos el derecho a la igualdad, ya que todos los habitantes de un país deben ser juzgados de la misma manera.

La Constitución de la República del Ecuador, desde el 1830 ha mantenido un mismo sistema sancionatorio, que permitía juzgar a todos los habitantes de una nación sin distinción de raza, sexo o condición. Desde la Constitución de 1998, nuestros legisladores dan paso a una serie de pedidos de las nacionalidades indígenas, entre éstas la llamada justicia indígena, que permite que realicen todo tipo de costumbres, tradiciones, en todo cuanto tiene que ver a su vestimenta, su idioma y su idiosincrasia; plasmando todas estas peticiones en dicha Constitución y en la actual.

A raíz de estos particulares las nacionalidades indígenas escudados en lo establecido en la Constitución interpretan a su conveniencia dichas disposiciones creando un juzgamiento en sus comunidades que fuera de ser legal es atentatorio a los derechos que cada ser humano posee, haciendo quedar a nuestros legisladores como tiranos de nuestra propia ley.

## **Justificación**

Las autoridades encargadas de administrar justicia, conjuntamente con los profesionales del Derecho y nosotros como estudiantes de Derecho, somos los

encargados de solicitar la reforma al Art.171 de nuestra Constitución, ya que todas las nacionalidades indígenas deben someterse al mismo sistema de justicia ordinario, al cual respondemos todos los ecuatorianos sin distinción; evitando de esta manera que determinados sectores, tomen la ley por sus propias manos, violando el principio constitucional de igualdad ante la ley.

En la práctica se observa como los indígenas aplican su justicia, imponiendo muchas veces sanciones que atentan a los derechos y las garantías constitucionales al juzgar las infracciones cometidas en sus comunidades.

Por lo expuesto anteriormente y lo desarrollado en el trabajo investigativo se formula la presente propuesta encaminada a la justicia indígena, en cuanto tiene que ver a su normativa y que los delitos o infracciones que se cometan en sus comunidades sean juzgados como todos los delitos por la vía judicial ordinaria.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Reformar el Artículo 171 de la Constitución de la República, en lo pertinente al procedimiento de juzgamiento indígena.

### **Objetivos Específicos**

- Interpretar el Artículo 171.
- Proponer reformas al Artículo 171.

## **Análisis de Factibilidad**

**Política:** El Ecuador como Estado de Derecho y Justicia, garantiza la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos, por lo que existe la posibilidad política de llevar a cabo esta propuesta, ya que es obligación del estado

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

**Social:** Desde el punto de vista social, las reformas a la Ley de Justicia Indígena determinarán la igualdad sin discriminación alguna.

**Económico:** El desarrollo de la propuesta, requiere de la parte económica, misma que es factible realizarlo ya que cuenta con el aporte del investigador.

**Legal:** Existe la factibilidad legal de ejecución, ya que está debidamente fundamentada la aplicación de un Sistema Paralelo de Justicia.

### **Fundamentación**

El paralelismo de un sistema jurídico tiene gran importancia dentro del procedimiento de sanciones de un país, por cuanto su efecto es comprometer la igualdad legal y es una excepción frente al precepto incorporado en la Constitución de la República y pactos internacionales.

La igualdad ante la ley debe ser acatada estrictamente, porque deriva directamente de un principio fundamental de nuestra normativa constitucional y constituye uno de los principios de mayor importancia a través de los convenios internacionales.

A cada momento se ve y se escucha como los indígenas aplican sus procedimientos de justicia en donde sus delitos, son sancionados a base de golpes y castigos invocando que el Art. 171 de la actual Constitución de la República del Ecuador, los ampara en estos actos, que son atentatorios a los derechos humanos, sin garantizarles un debido proceso o un procedimiento de juzgamiento como lo establece nuestro Código de Procedimiento Penal, ni imponerles una pena como lo hace el Código Penal; porque es conocido por todos los que habitamos en éste país que quien juzga o exime un delito es el Juez de Garantías Penales.

Todo esto nos lleva a afirmar que la comunidad indígena tiene otro tipo de sistema de justicia, la llamada “justicia indígena”, donde ellos aplican su ley por mano propia, sin regirse a lo establecido en la Constitución, atentando la dignidad humana y la igualdad como principio establecido.

## Metodología-Modelo Operativo

### Plan de Acción

Cuadro N° 15

INDICADOR	SITUACIÓN ACTUAL	RESULTADOS ESPERADOS	ACTIVIDADES	RESPONSABLES
Reformas	No existe un sistema paralelo de justicia indígena.	Un sistema paralelo de justicia indígena.	Incorporación a la Constitución de la República.	Asamblea Nacional
Evaluación continua	Vulneran el principio constitucional de Igualdad ante la ley consagrado en la Constitución de la República	Protección efectiva del principio constitucional de igualdad ante la ley.	Hacer cumplir lo manifestado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República.	Operadores de Justicia, abogados, ciudadanía en general

**Fuente:** Investigador

**Elaboración:** Carlos Alberto Bedoya Reyes

## **Administración**

La propuesta será administrada por parte de la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Tungurahua, en coordinación con la Carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, quienes de considerar conveniente enviarán a la Asamblea Nacional para su revisión, estudio, aprobación y expedición de la reforma respectiva.



### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

Considerando:

Que, de conformidad con lo que establece la Constitución de la República manifiesta en su Art. 11 numeral 2 que: todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; y, que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. Y que el Estado como el ente más importante adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Que en el Art. 76 de la Constitución de la República indica que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso.



Que, el paralelismo de un sistema jurídico se logra, en la medida que los derechos y obligaciones de los habitantes de un país son acatados con igualdad y sus delitos son sancionados en base a un mismo procedimiento ordinario.

Que, el sistema jurídico ordinario debe procurar que todos sus delitos se sancionen de acuerdo a la normativa establecida y que sirva para disminuir las desigualdades jurídicas y que busquen una mayor justicia social, eliminando métodos incompatibles con la justicia creada.

Que, es necesario introducir reformas en la norma que garanticen la igualdad ante la ley y el sometimiento a una pena establecida por la vía ordinaria, modificando los famosos procedimientos de justicia indígena.

En ejercicio de sus atribuciones se expide la siguiente:

**“LEY REFORMATIVA AL ART. 171 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA”**

**Art. 171.-** “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.”

Por lo expuesto en el acápite anterior, propongo la presenten reforma al Art. 171:

Art. Innumerado.- “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales, dentro de su ámbito territorial, con el estricto apego a la constitución, en donde aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos domésticos, con cuyas sanciones internas se moralice al conglomerado indígena; no así, al tratarse de delitos graves, los cuales deberán someterse a lo establecido por los códigos: Penal y de Procedimiento Penal vigentes; debiendo los infractores ser entregados a los jueces competentes para su juzgamiento.

### **Previsión de la Evaluación**

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

## **Bibliografía**

AVILA C., Milton. “Manual Teórico Práctico Justicia Indígena”. Primera Edición Editorial Carpol. Quito. (2006).

BIELSA, Rafael, “Metodología Jurídica”, Librería y Editorial Castellvi, Santa Fe- Argentina. (1977).

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídica Elemental. Decimonovena Edición. Editorial Heliasta. Argentina. (2010).

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones Desalma, Buenos Aires-Argentina. (1997).

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Código Penal. Quito. (2008).

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Código Orgánico de la Función Judicial. Quito. (2010).

DELARUA, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial de Palma. Buenos Aires Argentina. (1991).

DEUCCI CLARO, Carlos. La Interpretación Jurídica. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. (2006).

DICCIONARIO JURÍDICO LATINO, Ediciones Alva. (2010).

EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Código Civil. Quito. (2008).

EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Código de Procedimiento Penal. Quito. (2008).

EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador. Quito. (2008).

GUARDERAS IZQUIERDO, Santiago. Últimos Cambios Procesales en el Sistema Penal Ecuatoriano. Quito. (2004).

HERNANDEZ TERAN, Miguel. Debido Proceso y Razonamiento Jurídico. ProJusticia. Quito. (1998).

Reformas al Código Civil, Suplemento del Registro Oficial No. 46, del 24 de junio de 2005.

SANCHEZ ZURATY, Manuel, “Diccionario Básico de Derecho”, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Núcleo Tungurahua, 1ra edición. Ambato. (1987)

SOPENA, Ramón. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española Rancés. Editorial Sopena. Barcelona. (1997)

TIBÁN, Lourdes. “La Importancia de nuestro Derecho Indígena”, Editorial Flacso. Quito. (2009)

VELAZQUEZ VELAZQUEZ, Santiago “Jurisdicción y Competencia”, Editorial Edino. Quito. (2006)

## Linkografía

- <http://www.llacta.org/organiz/coms/com62.htm>
- <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/409/6/Capitulo4.pdf>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Equidad>
- <http://www.monografias.com/trabajos58/historia-constitucional-ecuador/historia-constitucional-ecuador.shtml>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n\\_de\\_Ecuador\\_de\\_2008](http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Ecuador_de_2008)
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Justicia>
- <http://www.monografias.com/trabajos33/verdad-justicia-amor/verdad-justicia-amor.shtml#clases>

# ANEXOS

# ANEXO 1



**ENCUESTA  
UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**

Encuesta No.....

**Fecha:** .....

**Cargo que desempeña:** .....

**OBJETIVO:** La presente encuesta está dirigida a los señores Jueces, Fiscal de Asuntos Indígenas, y a los profesionales del Derecho de la provincia de Tungurahua, a fin de recolectar información acerca del reconocimiento de un Sistema Paralelo de Justicia Indígena en la provincia de Tungurahua.

**INSTRUCTIVO:** Se solicita respetuosamente responda en forma clara y precisa, y marque con una (X), en la respuesta que usted considere correcta, de las preguntas planteadas a continuación.

La información brindada se utilizará estrictamente para los fines de esta investigación y se mantendrán en la más absoluta confidencialidad.

1. ¿Conoce Usted lo que es la Justicia Indígena?

**SI**

**NO**

2. ¿Sabe usted cuál es el organismo competente para conocer los Asuntos Indígenas en la provincia de Tungurahua?

**SI**

**NO**

3. ¿Cree usted que todas las personas del Ecuador deben ser sometidas a un solo sistema ordinario de justicia?

**SI**

**NO**

4. ¿Sabe usted por qué razones se da el ajusticiamiento indígena en la provincia de Tungurahua?

**SI**

**NO**

5. ¿Cree usted que al tener las nacionalidades indígenas un sistema de justicia propio, existe discriminación hacia las demás etnias sociales?

**SI**

**NO**

6. ¿Cree usted que al aplicar los indígenas sus propias leyes estarían violando el principio de igualdad ante la ley?

**SI**

**NO**



7. ¿Conoce usted si las nacionalidades indígenas aplican sus propias leyes con una base o sustento legal?

**SI**

**NO**

8. ¿Cree usted que la aplicación de leyes basadas en castigos físicos permite que quien comete un delito se regenere ante la sociedad?

**SI**

**NO**

9. ¿Cree usted que el ajusticiamiento indígena va en contra a la Declaración Universal de los Derechos Humanos?

**SI**

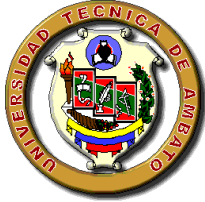
**NO**

10. ¿Compartiría usted el criterio de la creación de un sistema paralelo de justicia indígena, donde predomine el principio de igualdad social?

**SI**

**NO**

**GRACIAS POR COLABORACIÓN**



ENTREVISTA
UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

Entrevista No.....

Fecha: .....
Nombre: .....
Cargo que desempeña: .....

OBJETIVO: La presente entrevista está dirigida a los señores Jueces y Fiscal de Asuntos Indígenas, de la provincia de Tungurahua, a fin de recolectar información acerca del reconocimiento de un Sistema Paralelo de Justicia Indígena en la provincia de Tungurahua.

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

1. ¿Considera usted que la aplicación del ajusticiamiento indígena es atentatorio a la Declaración Universal de Derechos Humanos? ¿Por qué razón?

.....
.....
.....
.....
.....

2. ¿Cree usted que en el Ecuador es procedente que se manejen dos tipos de sistemas de justicia: indígena y ordinario? Especifique su criterio.

.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿A su criterio el ajusticiamiento indígena es un método coherente y razonado de sanción para el cometimiento de un delito? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

4. ¿Al tener el Ecuador dos tipos de sistemas de justicia: indígena y ordinario, cree usted que se estaría violando el principio constitucional de Igualdad ante la ley, conforme lo que manifiesta el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador?. Sustente su respuesta.

.....
.....
.....
.....
.....

5. ¿Cree usted que los delitos cometidos en las comunidades indígenas de Tungurahua, son remitidos a la Fiscalía de Asuntos Indígenas? ¿Por qué razón?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**GRACIAS POR COLABORACIÓN**

# ANEXO 3

## CASTIGOS INDÍGENAS

## LA ORTIGADA



## EL BAÑO DE AGUA HELADA





## LOS AZOTES O LATIGAZOS







## Glosario

### B

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

**Bien común.** Aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos.

### C

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

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

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

### D

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

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

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

## E

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

## I

**Indigenismo.** Tendencia social y artística de acercamiento a los problemas de los indígenas con propuestas de integración a la sociedad nacional. En el Ecuador destacaron como indigenistas: Pío Jaramillo Alvarado, Víctor Gabriel Garcés y Gonzalo Rubio Orbe entre otros.

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

## L

**Latigazo.** Golpe dado con el látigo.

**Látigo.** Especie de azote de cuero o cuerda largo, delgado y flexible.

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

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

## O

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

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

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

## P

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