



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

ESCUELA DE DERECHO

TEMA DE TESIS:

ESTUDIO COMPARATIVO EN DERECHO OBJETIVO Y DERECHO INDIGENA EN EL CASO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y LAS CONCEPCIONES QUE SOBRE INFANCIA TIENEN LOS PUEBLOS INDIGENAS DE LA PARROQUIA VEINTIMILLA DEL CANTON GUARANDA.

TRABAJO DE TESIS PREVIA A LA OBTENCION DE TITULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

AUTOR:

PAUL BAÑOS AVILES

DIRECTORA DE TRABAJO DE TESIS:

DRA. PATRICIA NOBOA

Guaranda – Ecuador

2013

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

CERTIFICA

Que en calidad de Directora de Tesis designado por el H. Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, certifico que el Egdo. **PAÚL BAÑOS AVILÉS**, ha culminado con su trabajo de Tesis previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, con el tema: **"ESTUDIO COMPARATIVO EN DERECHO OBJETIVO Y DERECHO INDÍGENA EN EL CASO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y LAS CONCEPCIONES QUE SOBRE INFANCIA TIENEN LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA PARROQUIA VEINTIMILLA DE LA CIUDAD DE GUARANDA"**, quien ha cumplido con todos los requisitos reglamentarios establecidos por la Institución.

En mi calidad de Directora de Tesis, he prestado el asesoramiento requerido por el Egresado, quien lo ha aceptado con prolijidad durante todo el proceso, además certifico que el presente trabajo investigativo es de su propia autoría.

APRUEBA

La impresión y presentación de este trabajo investigativo para los fines legales pertinentes.

Guaranda Diciembre, 2013.



Dra. PATRICIA NOBOA F.
Directora de Tesis

DEDICATORIA

A mí adorada hija Allyson y mi Angelito Valeska, por ser mi fortaleza

A mis padres y hermanos por su apoyo.

A mis sobrinos: Emiliana, Paulo y Gabriel.

A Fernando por ser mi guía y base primordial para concluir este trabajo.

Paúl

AUTORIA

Las ideas, el contenido e información de la Tesis, son de exclusiva responsabilidad de su autor.



Así mismos por medio del presente documento el autor tiene a bien ceder en forma gratuita sus derechos en la Tesis de Grado titulada: **"ESTUDIO COMPARATIVO EN DERECHO OBJETIVO Y DERECHO INDIGENA EN EL CASO DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y LAS CONCEPCIONES QUE SOBRE INFANCIA TIENEN LOS PUEBLOS INDIGENAS DE LA PARROQUIA VEINTIMILLA DEL CANTÓN GUARANDA"** a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho y concede autorización para que la Universidad pueda utilizar este tesis en su beneficio y/o en la comunidad, sin reservarse alguna.


En la ciudad de Guaranda, Diciembre del 2013.

Paúl Baños Aviles
C.C. No. 0201601440

2013-2-01-03-D000977

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día miércoles dieciocho de diciembre del dos mil trece, ante mi **ABOGADA ELIANA GONZÁLEZ RUIZ, NOTARIA PUBLICA**

TERCERA DE ESTE CANTÓN GUARANDA, comparece el señor PAUL BAÑOS AVILES, portador de la cédula de ciudadanía número cero dos cero uno seis cero uno cuatro cuatro - cero; con el objeto de reconocer sus firmas y rúbricas puestas en el presente documento que ANTECEDE. Al efecto juramentado que fue en legal y debida forma, previa la explicación de las penas del perjurio y de la gravedad del juramento y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud dice: Que la firma y rúbrica, puesta en el presente documento, la reconoce como suya propia, la misma que la utiliza en todos sus actos públicos y privados. El compareciente firma en presencia de la Abogada Eliana González Ruiz, Notaria Pública Tercera del cantón Guaranda en virtud de todo lo cual Doy Fé.


Sr. PAUL BAÑOS AVILES
C.C. 020160144-0


LA NOTARIA

NOTARIA TERCERA

NOTARIA TERCERA

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a la Dra. Patricia Noboa, Directora de mi trabajo de investigación por brindarme la oportunidad de compartir con mi persona su experiencia profesional y conocimiento para concluir mi tesis de grado.

Además, a la Universidad Estatal de Bolívar y todos los y las docentes de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho que hicieron posible con sus aprendizajes formarme profesionalmente y personalmente en el período de duración de la carrera cursada.

A las comunidades de Castillo Alto y Gradas de la parroquia Veintimilla, Cantón Guaranda y a las autoridades judiciales, de educación y salud por su cooperación para la materialización de la esta investigación.

Sin duda alguna, a la Lic. Marianela Ballesteros que con su ánimo y confianza permitió seguir adelante con mi trabajo de tesis de grado.

RESUMEN

La presente tesis de grado, destinada a obtener el título de abogado de los tribunales de la república del Ecuador, por parte de la Universidad Estatal de Bolívar, realiza un acercamiento al Derecho Consuetudinario en relación a niñez y adolescencia. El trabajo de investigación tuvo lugar en la provincia Bolívar, cantón Guaranda, zona de alta concentración de población indígena de la nacionalidad kichwa del Ecuador, pueblo Guaranka.

La investigación planteó como objetivo general desarrollar un estudio comparativo, desde las ciencias jurídicas, sobre Derecho Objetivo y Derecho Consuetudinario en relación a niñas, niños y adolescentes. De manera específica, los objetivos de estudio se resumen en los siguientes: a) identificar las concepciones que de niñez y adolescencia están presentes en el marco legal ecuatoriano desde las miradas del Derecho Objetivo y del Derecho Consuetudinario; b) definir los elementos que, desde el Derecho Consuetudinario, configuran la legislación sobre niñez y adolescencia; y c) diseñar herramientas de capacitación dirigidas a operadores de justicia indígena como líderes, dirigentes y personal de salud y educación.

El problema de investigación que subyace en este estudio responde a la siguiente pregunta: ¿cuál es la concepción que sobre niñez y adolescencia se encuentra presente en la aplicación del Derecho Objetivo y del Derecho Consuetudinario? Las hipótesis de trabajo se resumen en las siguientes: i) Las miradas de niñez y adolescencia aplicadas desde el Derecho Objetivo difieren de aquellas que sustentan la aplicación del Derecho Consuetudinario; ii) El Derecho Consuetudinario en zonas con alta concentración de población indígenas tienen mayor acogida que la aplicación del Derecho Objetivo; y iii) La aplicación de justicia desde el derecho Consuetudinario no cuenta con materiales que posibiliten la reflexión y unificación de criterios.

La investigación consideró un diseño cualitativo. La muestra fue no aleatoria escogida de acuerdo a los objetivos del investigador relacionados con disponer de información surgida desde personas clave con alto conocimiento del Derecho Consuetudinario aplicado a la niñez y adolescencia. El análisis y procesamiento de datos consideró los principios teóricos de la estadística descriptiva. Se utilizaron porcentajes, diagramas de barras y tablas resumen de la información. Adicionalmente se validaron los datos encontrados mediante la consulta a expertos en derecho, educación e interculturalidad.

La principal conclusión que se desprende del estudio establece la poca compatibilidad entre el Derecho Objetivo y el Derecho Consuetudinario aplicado a niñez y adolescencia, de allí se desprende la necesidad de promover capacidades técnico – jurídicas en operadores de justicia (líderes, dirigentes, ancianos, personal de salud y educación) de la provincia Bolívar, cantón Guaranda para la aplicación normativa del Derecho Consuetudinario en relación a niñez y adolescencia con criterios de respeto a los derechos y generación de jurisprudencia válida. Otras conclusiones son las siguientes: se requiere de información normativizada en relación a las concepciones de niñez y adolescencia desde el Derecho Consuetudinario; es imprescindible identificar criterios unificadores en cuanto a la impartición de justicia por parte de operadores del Derecho Consuetudinario en niñez y adolescencia; la investigación presenta alternativas que compatibilizan las visiones del Derecho Objetivo y el Derecho Consuetudinario en temas de adolescencia y niñez.

Una recomendación básica que se desprende del trabajo de tesis es general metodologías y herramientas para el desarrollo de capacidades a operadores de justicia desde el derecho Consuetudinario que lleven a la generación de un marco conceptual estructurado de cómo y aplicar justicia indígena en niñez y adolescencia en base a criterios claros y mejor estructurados.

SUMMARY

This thesis , for a law degree from the courts of the Republic of Ecuador , by Bolivar State University , takes an approach to customary law relating to children and adolescents. The research took place in the Bolívar province , canton Guaranda, area of high concentration of indigenous people of the Kichwa Nationality of Ecuador , people Guaranka .

The research proposed overall objective to develop a comparative study , from the legal sciences, Law and Common Law Objective in relation to children and adolescents. Specifically, the objectives of the study are summarized in the following : a) identifying conceptions of childhood and adolescence are present in the Ecuadorian legal framework from the looks of objective law and customary law , b) define the elements from customary law , shape the legislation on children and adolescents , and c) develop training tools aimed at operators of indigenous justice as leaders, leaders and staff health and education.

The research question underlying this study answers the following question : what is the conception of children and adolescents is present in the objective application of the law and common law ? Working hypotheses are summarized in the following : i) The eyes of children and adolescents from the objective law applied differ from those that support the application of customary law ; ii) The Common Law in areas with high concentration of indigenous population are more host that the application of objective law , and iii) the application of justice from customary law has no materials that enable reflection and unification of criteria.

Considered a qualitative research design . The sample was not randomly selected according to the objectives of the research related to available information arising from key people with high knowledge of customary law applied to children and adolescents . The analysis and processing of data

considered the theoretical principles of descriptive statistics . Percentages, bar charts and summary tables of information were used. Additionally the data found by consulting experts in law, education and multiculturalism were validated .

The main conclusion from the study establishes poor compatibility between the objective law and customary law applied to children and adolescents, there emerges the need to promote technical capabilities - juridical justice officials (leaders, leaders, elders , personal health and education) of the Bolivar province , canton Guaranda for the application of customary law rules relating to children and adolescents with respect to criteria and generation of valid rights jurisprudence. Other conclusions are: normativizada information is required in relation to conceptions of childhood and adolescence from the common law , it is essential to identify unifying criteria relating to the administration of justice by operators of Customary Law in childhood and adolescence , the who combine research presents alternative visions of objective law and customary law on issues of adolescence and childhood.

A basic recommendation that emerges from the thesis is generally methodologies and tools for the development of capabilities to operators of Justice from customary law that lead to the generation of a conceptual framework of how structured and applied indigenous justice in childhood and adolescence based a clear and structured criteria.

CONTENIDO	PÁG.
CERTIFICACION.....	1
DEDICATORIA	2
AUTORIA.....	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN.....	5
SUMMARY	7
1. TEMA	17
2. ANTECEDENTES.....	18
3. PROBLEMA	22
4. JUSTIFICACION	25
5. OBJETIVOS.....	27
6. HIPOTESIS.....	28
7. VARIABLES.....	29
8. OPERATIVIZACION DE LAS VARIABLES.....	30
CAPÍTULO I	36
MARCO TEORICO.....	37
1.1. MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO OBJETIVO	37
1.2. MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO INDÍGENA	40
1.3. DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- CONCEPTOS BÁSICOS	43
1.4. DEFINICIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	45
1.4.1. REPRESENTACIÓN.....	46
1.4.2. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.	47
1.4.3. EL MUNDO INDÍGENA MODERNO.....	47
1.5. MARCO LEGAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ...	49

1.5.1. MARCO LEGAL INTERNACIONAL.....	49
1.6. MARCO LEGAL EN ECUADOR.....	54
1.6.1. Niñez, adolescencia y derechos:.....	55
1.6.2. EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN.....	57
1.7. DERECHOS UNIVERSALES.....	58
1.8. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.....	58
1.8.1 MALTRATO.....	59
1.8.2. MALTRATO NEGLIGENTE:.....	60
1.8.3 MALTRATO PSICOLÓGICO:.....	60
1.8.4. ABUSO SEXUAL:.....	60
1.8.5. MALTRATO INSTITUCIONAL:.....	61
1.8.6. MALTRATO EN EL SISTEMA EDUCATIVO.....	61
1.8.6.1. Ejes de la violencia:.....	62
1.9. TRABAJO INFANTIL Y DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	63
1.9.1 TRABAJO INFANTIL Y NORMATIVA LEGAL EN ECUADOR.....	64
1.9.2. CRONOLOGÍA DEL MARCO LEGAL Y DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PROTEGER A LA NIÑEZ ECUATORIANA DEL TRABAJO INFANTIL.....	66
1.9.3. TRABAJO INFANTIL INDÍGENA.....	67
1.10. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LAS RELACIONES PARENTALES.....	74
1.11. DE DERECHOS Y DE OBLIGACIONES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	75
1.12 MEDIDAS DE PROTECCIÓN.....	76
1.12.1 ¿Quién aplica las medidas?.....	77
1.12.2 ¿Qué son medidas de protección?.....	77
1.12.3 Inimputabilidad.....	78
1.12.4 ¿Qué es la responsabilidad?.....	78

1.12.5 ¿Dónde se atienden derechos?	79
CAPITULO II	80
2. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS.....	81
2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	81
2.1.1 Por el propósito.....	81
2.1.2 Por el nivel.....	81
2.1.3 Por el lugar	82
2.2. MÉTODOS, TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS	82
2.2.1 Método Científico.....	82
2.2.2. Método Inductivo - Deductivo,	82
2.2.3 Método analítico sintáctico.	82
2.2.4 Método jurídico descriptivo.....	82
2.2.5 Método Bibliográfico.....	83
2.4. INSTRUMENTOS	83
2.5. POBLACIÓN.....	84
2.5.1. Muestra	84
2.6. TRATAMIENTO ESTADÍSTICO DE LA INFORMACIÓN.....	85
CAPÍTULO III	86
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	87
3.1 DEFINIR LAS CONCEPCIONES DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSUECUDINARIO Y DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	87
3.2. IDENTIFICAR LOS ENTENDIMIENTOS QUE TIENEN LOS OPERADORES DE JUSTICIA, LÍDERES COMUNITARIOS INDÍGENAS, PROFESIONALES DE SALUD Y PROFESIONALES EN EDUCACIÓN SOBRE TITULARIDAD, NATURALEZA Y GARANTÍA DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	99
3.3. Verificar contenidos clave de materiales de difusión sobre derechos de niños y niñas desde las concepciones del Derecho Consuetudinario y del Derecho Objetivo	111

3.4. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS	117
3.5. CONCLUSIONES	120
3.6. RECOMENDACIONES	121
CAPÍTULO IV	123
PROPUESTA	124
4.1. TÍTULO	124
1. JUSTIFICACIÓN	125
2. PROBLEMA	128
3. OBJETIVOS	128
3. FUNDAMENTOS	129
3.1. JURÍDICOS	129
3.2. PEDAGÓGICOS	131
4. METODOLOGÍA:	133
5. PERFIL DE SALIDA	135
6. Estructura Curricular	136
7. GRUPO OBJETIVO	137
8. PRESUPUESTO	138
9. TIEMPO DE DURACIÓN:	138
10. CRONOGRAMA TENTATIVA	139

INDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

	Pág.
1. Operativización de las Variables	30
2. Cuadro cronológico de la normativa internacional de la niñez y adolescencia.	50
3. Cuadro de Instrumentos internacionales de los derechos de la niñez	52
4. Cuadro cronológico del marco legal y de políticas públicas para proteger a la niñez ecuatoriana del trabajo infantil	66
6. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 1	87
7. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 2	88
8. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 3	88
9. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 4	89
10. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 5	90
11. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 6	91
12. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 7	92
13. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 8	93
14. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 9	93
15. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 10	94
16. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 11	95
17. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 12	96
18. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 13	97
19. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 14	98
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 15	99
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 16	100

20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 17	101
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 18	102
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 19	103
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 20	104
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 21	105
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 22	106
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 23	107
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 24	108
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 25	109
20. Análisis e interpretación de resultados, TABLA 26	110
20, Tabla resumen para Cartilla, TABLA 27	111

INTRODUCCION

Los países de América Latina, en general, y Ecuador, en particular, incorporaron en su normativa legal la tradición y la institucionalidad del Derecho Romano y los enfoques de solidaridad, igualdad y fraternidad característicos de la Revolución Francesa. Las Constituciones que en el siglo XX se sucedieron una tras otra reflejaron ese enfoque del Derecho. Por su parte, las Constituciones de 1998 y 2008, incorporaron los enfoques de derechos humanos propios de las reflexiones surgidas luego de la segunda guerra mundial. Sin embargo, es solo hasta la Constitución 2008 que se incluye la normativa Consuetudinaria que parte integrante del marco legal en Ecuador.

Los países andinos se caracterizan por su alta concentración de población indígena, misma que tradicionalmente vivió excluida del Estado nacional y de su normativa jurídica. En Ecuador, recién en 1989, como respuesta a los esfuerzos de organización de pueblos y nacionalidades indígenas la situación de esa población se puso en el centro del debate nacional. La ausencia del Estado determinó que el Derecho Indígena sea la norma básica para regular las relaciones sociales y económicas de la población en áreas de alta concentración indígena. La reforma agraria limitó también la dependencia hacia los hacendados, quienes hasta bien entrada la década de los 60s del siglo XX “impartían justicia” en haciendas y huasipungos.

De acuerdo con lo señalado la justicia indígena está arraigada en la cultura y en las prácticas de regulación social de las comunidades. Pese a lo mencionado, el tema del derecho ancestral en Ecuador ha sido poco analizado y por tanto poco entendido y sistematizado. Una deuda en este marco es sin duda la comprensión cabal de los significados, alcances y formas de aplicación de la “ley indígena” en lo que respecta a niñez y adolescencia.

En ese contexto, esta investigación buscó aproximarse al entendimiento del Derecho Consuetudinaria aplicado a la realidad de niñas, niños y adolescentes.

Así también se acercó a las percepciones de operadores de justicia indígena con el fin de entender mejor sus perspectivas y cosmovisión frente a la aplicación de normas, sanciones y castigos. A lo largo de la tesis se desarrolló un “diálogo” permanente entre el Derecho Objetivo y el Derecho Consuetudinario respecta a niños, niñas y adolescentes.

1. TEMA

ESTUDIO COMPARATIVO EN DERECHO OBJETIVO Y DERECHO INDIGENA EN EL CASO DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y LAS CONCEPCIONES QUE SOBRE INFANCIA TIENEN LOS PUEBLOS INDIGENAS DE LA PARROQUIA VEINTIMILLA DEL CANTÓN GUARANDA.

2. ANTECEDENTES

La presente investigación tiene como fin desarrollar fortalezas técnicas – jurídicas en administradores de justicia encargados de niñez y adolescencia para la aplicación efectiva del Derecho Consuetudinario.

La Constitución del Ecuador (2008) identifica al país como un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Art. 1). Desde esta mirada de país intercultural, los derechos del conjunto de la población se reconocen en el Art. 10, mismo que señala que “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.

En relación a los derechos de niñas, niños y adolescentes la Constitución establece que:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.¹

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

¹ Constitución de la Republica del Ecuador 2008

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.²

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

² Constitución de la República del Ecuador 2008, Montecristi 2

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad.

Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

Desde la mirada de promover el acceso a la justicia a toda la población ecuatoriana, y, en particular, garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes de todas las étnicas, pueblos y nacionalidades del país. La

Constitución del Ecuador, establece, como parte de su sistema de justicia, los mecanismos derivados del Derecho Ancestral.

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.

3. PROBLEMA

La presente investigación estuvo dirigida a dar respuesta al siguiente problema:

¿Cuál es la concepción sobre niñez y adolescencia desde el derecho consuetudinario en y desde el derecho objetivo presentes comunidades indígenas de la parroquia Veintenilla, cantón Guaranda, provincia de Bolívar?

- **Formulación**

La investigación tuvo como propósito llevar a cabo un estudio comparativo entre el Derecho objetivo y Derecho consuetudinario que de cuenta de las concepciones sobre Niñez y Adolescencia que se manejan en el accionar cotidiano de operadores de justicia, profesionales de la salud y docentes. En esta dirección este trabajo pretendió dar luces sobre los mecanismos de abordaje de temas legales clave que tienen que ver con el desarrollo cotidiano de niñas, niños y adolescentes indígenas.

- **Sistematización**

De manera más particular la investigación pretendió aproximarse a las siguientes preguntas específicas:

a) ¿Cuál es la concepción de niñez y adolescencia desde la perspectiva del derecho Consuetudinario?

b) ¿Cómo se entiende a la niñez y adolescencia desde el derecho Objetivo(Código de la Niñez y Adolescencia).

c) ¿Cuáles son los entendimientos sobre titularidad naturaleza y garantía de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes que tienen profesionales de la salud,

profesionales de educación y operadores de justicia socializados de la cosmovisión indígena?

d) ¿Cuáles serían los contenidos básicos que debería abordar una cartilla de difusión, sobre las concepciones de Niñez y Adolescencia desde el Derecho Objetivo y desde el derecho consuetudinario?

○ **Posibles causas y efectos**

La falta de claridad entre el Derecho consuetudinario y el Derecho Objetivo en relación a Niñez y Adolescencia en zonas con alta concentración de población indígena, lleva a que los procesos mecanismos y estrategias para impartir justicia no siempre estén claramente determinados o se encuentren ausentes o alejados en relación a niños y niñas como sujetos de derechos y como receptores del interés superior por parte del conjunto de la sociedad.

Algunos aspectos legales que requieren ser mejor entendidos desde la perspectiva del derecho consuetudinario sobre niñez y adolescencia, son los siguientes:

- Rango de edad en que una persona se define como niño.
- Rango de edad en que una persona se considera adolescente.
- Derecho a la salud física, mental, psicológica y sexual.
- derecho a una educación de calidad
- Derecho a que se respete su integridad física, psicológica, cultural, afectiva y sexual.

- El maltrato como práctica formativa culturalmente aceptada.
- Edad mínima de inserción en el mundo laboral.
- Patria Potestad.
- Medidas de protección frente a la violación de derechos.
- Sistema de justicia especializado en temas de derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes.
- Principios que guían la actuación de los jueces frente a derechos deberes y responsabilidades de niñas, niños y adolescentes.
- Garantías del debido proceso.

En muchos casos ya sea el derecho objetivo o ya el derecho consuetudinario pudieran atentar contra el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes por una aplicación discordante, con los deberes derechos y responsabilidades intrínsecos al hecho de ser niñas, niños y adolescentes.

4. JUSTIFICACION

La Constitución del 2008, define en su artículo al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia en su Artículo 6, reconoce que todos los ecuatorianos y ecuatorianas son ciudadanos y por tanto, sujetos de derechos. En su Artículo 10 expresa que las personas, nacionalidades pueblos y colectivos gozaran de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales. O así mismos el Artículo 35. Garantiza que niñas y niños y adolescentes, entre otros grupos vulnerables, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Finalmente, el Artículo 171, enfatiza que las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, ejercerán funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro de un ámbito territorial con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos y que no sean contrarios a la constitución y a los Derechos Humanos reconocidos en instrumentos internacionales

Desde esta perspectiva, el Estado ecuatoriano garantiza los derechos de la niñez y adolescencia, y promueve de forma prioritaria su desarrollo integral (Art. 44). Las niñas, niños y Adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad (Art. 45). El Código de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 7 reconocen y garantiza el derecho de niñas, niños y adolescentes de nacionalidades indígenas y afroecuatorianos a desarrollarse de acuerdo con su cultura en el marco de la interculturalidad.

En este contexto la presente investigación es relevante porque aportará con un mejor entendimiento sobre los mecanismos de garantía de derechos de la niñez y adolescencia indígena a partir de la comparación entre la concepción y aplicación entre el Derecho Consuetudinario y el Derecho Objético.

Tradicionalmente los pueblos indígenas del Ecuador entre ellos los pertenecientes a la nacionalidad kishwa, mantiene sus propias normas y prácticas de convivencia, producción y reproducción social. Lo mencionado se refleja, entre otros, en aspectos como: formas y mecanismos de castigo frente a una falta determinada, estrategias de solución de conflictos, formas de asociación, percepciones de lo que son y lo que deben hacer niñas, niños y adolescentes, etc. Bajo esta óptica los pueblos indígenas mantienen hasta hoy una serie de costumbre, creencias y tradiciones, que regulan sus relaciones y comportamientos y que pueden asumirse como "Derecho Consuetudinario".

De acuerdo a lo señalado la relevancia y originalidad de este trabajo de investigación radica en que la investigación empírica no registra de manera clara acercamientos sistemáticos desde el derecho consuetudinario a lo que significa ser niñas, niños y adolescentes indígenas en el Ecuador.

5. OBJETIVOS

5.1. General

Establecer las similitudes y diferencias entre el Derecho Consuetudinario y el derecho objetivo(Código de la Niñez y Adolescencia), en relación a las concepciones de niñez y adolescencia presentes en la parroquia Veintenilla, cantón Guaranda, provincia de Bolívar.

5.2. Específicos

a) Definir las concepciones de niñez y adolescencia desde la perspectiva del Derecho Consuetudinario y del código de la Niñez y Adolescencia.

b) Identificar los entendimientos que tienen los operadores de justicia, líderes comunitarios indígenas, profesionales de salud y profesionales en educación sobre titularidad, naturaleza y garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes.

c) Verificar contenidos clave de materiales de difusión sobre derechos de niños y niñas desde las concepciones del Derecho Consuetudinario y del Derecho Objetivo

6. HIPOTESIS.

Este trabajo de investigación se sustentó en la comprobación de las siguientes hipótesis de trabajo.

a) El derecho consuetudinario no diferencia con claridad los límites de edad entre niñez, adolescencia o adultez, generando los sujetos deberes y responsabilidades desde edades tempranas.

b) ¿El Derecho Objetivo(Código de la Niñez y Adolescencia) entiende a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.

c) Los entendimientos de líderes comunitarios indígenas, profesionales de la salud y profesionales de educación sobre lo que significa ser niño, niña o adolescente, no se ajustan de manera exacta a lo planteado por el derecho Objetivo(Código de la Niñez y Adolescencia).

d) Una cartilla de difusión y capacitación sobre derecho objetivo y derecho consuetudinario, debería comparar de manera clara los entendimientos generados desde el Código de la Niñez frente a aquellos establecidos por informantes clave con alto entendimiento de la cosmovisión cuales serían los contenidos básicos que debería contener una cartilla de difusión, sobre Niñez y Adolescencia desde el Derecho Consuetudinario y desde el derecho Objetivo?

7. VARIABLES

7.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

- ✓ Concepción de la niñez y adolescencia

7.2. VARIABLE DEPENDIENTE

- ✓ Perspectiva derecho indígena.
- ✓ Perspectiva derecho objetivo.

8. OPERATIVIZACION DE LAS VARIABLES.

Objetivos	Variables	Indicadores de variables dependientes	Pregunta	Población investigada
1. Establecer la concepción de niñez y adolescencia desde las perspectivas del derecho indígena y del Código de la niñez y adolescencia	Independiente: concepción de la niñez Dependiente: - Perspectiva derecho indígena - Perspectiva Código	- Edad	- ¿Desde qué edades se considera a una persona como niño/a? - ¿Desde qué edad se considera a una persona como adolescente?	- Profesionales en leyes que manejen derecho consuetudinario
		- Derecho a la salud	- ¿Cómo entiende el derecho a la salud de niñas/os y adolescentes desde la cosmovisión indígena?	
		- Derecho a la educación	- ¿Cómo entiende el derecho a la educación de niñas/os y adolescentes desde la cosmovisión indígena?	
		- Protección contra el maltrato	- Desde la concepción indígena, ¿qué se entiende por maltrato? - ¿Cuál es la diferencia entre maltrato y castigo desde la cosmovisión indígena?	
		- Trabajo infantil indígena	- ¿Cómo define el trabajo ancestral formativo? - ¿Cuál es la edad mínima en que un niño/a debería recibir una	

Objetivos	Variables	Indicadores de variables dependientes	Pregunta	Población investigada
			remuneración monetaria por su trabajo?	
		- De la tenencia	- ¿Cómo se resuelve la tenencia de los hijos/as en caso de conflictos entre los progenitores? - ¿Cómo se resuelve la tenencia de los hijos en ausencia de los progenitores.	
		- Medidas de protección	- ¿Qué se entiende por medidas de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes desde el derecho consuetudinario? - ¿Cuáles son posibles medidas de protección niñas/os y adolescentes dentro del derecho consuetudinario?	
		- Administración de justicia	- ¿Cuáles son las instancias para el juzgamiento de niños/as y adolescentes desde el derecho consuetudinario? - ¿Cómo garantizar el debido proceso en el juzgamiento de niñas, niños y adolescentes?	
		- Adolescent	- ¿Desde el derecho	

Objetivos	Variables	Indicadores de variables dependientes	Pregunta	Población investigada
		es infractores	<ul style="list-style-type: none"> - consuetudinario los adolescentes son inimputables? - ¿Qué medidas socioeducativas contempla el derecho consuetudinario frente a adolescentes infractores? 	
		<ul style="list-style-type: none"> - Derechos y garantías en el juzgamiento 	<ul style="list-style-type: none"> - ¿Cuáles son las garantías que se da a adolescentes en su juzgamiento desde el derecho consuetudinario? 	
<p>2. Identificar los entendimientos que tienen los líderes indígenas y padres de familia de la población investigada sobre titularidad, naturaleza y garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes</p>		<ul style="list-style-type: none"> - Edad 	<ul style="list-style-type: none"> - Se considera como niño a una persona que tiene entre 0 y 12 años. - Se considera como adolescente a una persona que tiene entre 12 y 18 años. 	<ul style="list-style-type: none"> - Líderes indígenas - Profesionales que trabajan en educación y salud intercultural o cultura e interculturalidad
		<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la salud 	<ul style="list-style-type: none"> - Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a disfrutar del 	

Objetivos	VARIABLES	Indicadores de variables dependientes	Pregunta	Población investigada
			más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.	
		- Derecho a la educación	- Niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad	
		- Protección contra el maltrato	- Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. - El maltrato es un método formativo o práctica cultural tradicional para la crianza de los hijos.	
		- Trabajo infantil indígena	- La edad mínima para que un adolescente se inserte en el trabajo remunerado debe ser quince años para todo tipo de trabajo	
		- De la tenencia	- Un Juez puede determinar que uno de los progenitores se encargue de la crianza y cuidado de los hijos	
		- Medidas de protección	- Las medidas de protección deben ser resoluciones	

Objetivos	Variables	Indicadores de variables dependientes	Pregunta	Población investigada
			judiciales o administrativas a favor de las niñas, niños y adolescentes cuando se han violado sus derechos.	
		- Administración de justicia	- Es importante establecer una Administración de Justicia especializada, integrada a la función judicial para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados de los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes.	
		- Adolescentes infractores	- El Juez guiará las actuaciones y resoluciones con estricto apego a los principios, derechos, deberes y responsabilidades de las niñas, niños y adolescentes.	
		- Derechos y garantías en el juzgamiento	- En todo juzgamiento las personas tendrán aseguradas las garantías al debido proceso, con apego a la inviolabilidad de la defensa y a ser oído	

En función de los objetivos de investigación y de la operativización de variables se consideran los siguientes instrumentos de investigación:

Objetivos	Población investigada	Instrumentos de investigación
Establecer la concepción de niñez y adolescencia desde las perspectivas del derecho indígena y del Código de la niñez y adolescencia	<ul style="list-style-type: none"> - Profesionales en leyes que manejen derecho consuetudinario 	Entrevista semiestructurada
Identificar los entendimientos que tienen los líderes indígenas y padres de familia de la población investigada sobre titularidad, naturaleza y garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes	<ul style="list-style-type: none"> - Líderes indígenas - Profesionales que trabajan en educación y salud intercultural o cultura e interculturalidad 	Encuesta (escala liker)

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

MARCO TEORICO

1.1. MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO OBJETIVO

Según Flores Gómez y Carvajal Moreno (1986) entienden por Derecho al conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta prevista de una sanción judicial³. Por su parte Perennizo y Ledesma (1992) consideran que el Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia⁴.

En la lógica señalada el Derecho puede ser visto como: a) ordenamiento (normas que regulan la conducta humana); b) fenómenos social (regula la conducta de los individuos en el grupo); c) valor (desde una visión axiológica); y d) argumentación (se instrumenta a través del lenguaje). Por su parte, de manera general, el Derecho tiene como fines los siguientes: i) seguridad, visualizada como garantía dada a la persona sobre sí misma, sus bienes y sus derechos; ii) justicia, desde la perspectiva de la adaptación de las conductas y comportamientos del ser humano desde una óptica social; y iii) bien común, entendido como el conjunto de normas sociales que garantizan el desarrollo integral de los individuos. (Universidad de Guanajuato, 1985).

³ Flores Gómez, F. y Carvajal Moreno, G. (1986), *Nociones de Derecho Positivo*.

⁴ Perennizo y Ledesma, (1992).

Mota Salazar (2002) propone la siguiente clasificación del Derecho: natural, positivo, objetivo, subjetivo, público y privado⁵. Para los objetivos del presente trabajo de investigación, se profundizará en el entendimiento del Derecho desde la mirada del derecho objetiva y subjetiva. El Derecho Objetivo, desde un entendimiento amplio, puede considerarse como un conjunto de normas o un sistema de normas que imponen deberes, mientras que el Derecho Subjetivo se refiere a la exigibilidad de dichas normas.

Villoro Toranzo (2004) define al Derecho Objetivo como los principios y normas que rige la conducta social de los seres humanos por estar impresos en su propia naturaleza y adecuados al orden natural de las cosas. El derecho Objetivo puede ser escrito o consuetudinario⁶. Para Mota Salazar (2002) el Derecho Objetivo tiene que ver con el conjunto de normas que integran los códigos tutelados por la ley, mismas que derivan en imperativas, imponen derechos y conceden facultades.

El Derecho Objetivo, desde una visión occidental planteada por Pérez Luño (2009)⁷, se nutre de fuentes como:

- La Constitución: es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo
- La ley: 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, y para el bien de los gobernados
- La jurisprudencia: se entiende por jurisprudencia las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de

⁵ Mota Salazar, E. (2002). Elementos de Derecho. Editorial Porrúa 47 av. Edición. Mexico.

⁶ Villoro Toranzo, E. (2004).

⁷ Pérez Luño, A. (2009). Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica. Madrid. Tecnos

justicia en sus resoluciones, y puede constituir una de las Fuentes del Derecho, según el país

- La costumbre: una costumbre es una práctica social arraigada, en si una repetición continua y uniforme de un acto al que se quiere otorgar valor normativo.
- El negocio jurídico: el negocio jurídico es el acto de autonomía privada de contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico.
- Los principios generales del Derecho: los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, sin haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entienden formar parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.
- La doctrina: se entiende por doctrina la opinión de los juristas prestigiosos sobre una materia concreta, aunque no es una fuente formal del Derecho.

La jerarquía de normas en Ecuador, entendida como fuentes del Derecho, aplicando la pirámide de Kelsen considera el siguiente ordenamiento: La Constitución, las leyes y las normas con fuerza o condición de ley, los decretos, las resoluciones y las normas con interés de parte. Los articulados que definen dicho ordenamiento, en la Constitución del Ecuador (2008) son los siguientes:

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

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la

Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

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.*

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

1.2. MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO INDÍGENA

Se entiende por Derecho Consuetudinario al conjunto de normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente, en el tiempo, en un territorio concreto. Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho. Conceptualmente es un término opuesto al de Derecho escrito (Flórez, 2006)⁸. De acuerdo con la Comisión Jurídica para el Autodesarrollo de los Pueblos Originarios Andinos (CAPAJ, 1995)⁹ en el concepto de Derecho Consuetudinario destacan los siguientes aspectos: a) presupone un conjunto de normas; b) prevalece la

⁸ Flórez, M. (2006). Estudio nacional sobre Derecho Consuetudinario. Instituto Interamericano de Servicios Legales Alternativos.

⁹ CAPAJ, (1995). Comisión Jurídica para el Autodesarrollo de los Pueblos Originarios Andinos.

oralidad de sus normas; c) es de observancia general; d) guardan uniformidad y permanencia en el tiempo; e) regula los intereses públicos y privados de una colectividad; y f) se transmiten por herencia social.

Colmenares (2006) considera que el Derecho Consuetudinario Indígena, conocido también como Derecho Indígena o Derecho Propio, constituye una manifestación específica de la autonomía política y social que reclaman los pueblos indígenas de algunos países de América Latina, con la finalidad de resolver los conflictos entre sus miembros de acuerdo a sus costumbres y tradiciones¹⁰. En esta reflexión ha contribuido la elaboración de Constituciones garantistas de derechos humanos en varios países de la región y la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Gómez (2000) enfatiza en que la definición conceptual del derecho indígena, es decir, la capacidad que tienen los pueblos indígenas para aplicar sus propias normas de control social incluye: el sujeto de derecho, la soberanía y la autonomía, así como la territorialidad. Para que las autoridades indígenas puedan ejercer sus funciones de administrar justicia a los demás miembros de la comunidad, requieren de un espacio territorial (hábitat), pues no se puede ejercer control y autoridad (jurisdicción), sino existe plenamente demarcada un área o espacio natural donde aplicarlo (competencia).

De la Cruz (2006) sostiene que el Derecho Consuetudinario es un conjunto de normas, leyes y costumbres que transmitidos de manera intergeneracional son aplicados por autoridades e instituciones propias de los pueblos indígenas en sus territorios y que constituyen sistemas jurídicos aceptados, reconocidos y respetados por una colectividad y que integran el pluralismo legal de los países con población indígena¹¹.

¹⁰ Colmenares, R. (2006). El Derecho consuetudinario Indígena en Centro y Sur.

¹¹ De la Cruz, E. (2006). Conocimientos tradicionales y el derecho consuetudinario.

El Derecho consuetudinario en Ecuador presenta los siguientes elementos fundamentales de análisis y reflexión:

- El derecho indígena no se encuentra codificado en ninguna, por tanto su naturaleza es oral y directa. Se fundamenta sobre todo en el control social y en prácticas ancestrales.
- Desde la percepción de los actores sociales indígenas, su aplicación es más rápida y menos gravosa (económicamente) que aquella proveniente de la justicia ordinaria.
- En el juzgamiento y sanción se promueve la participación comunitaria.
- Se sustenta en el reconocimiento de los líderes comunitarios y en su ascendencia moral.
- En su aplicación se toma en cuenta las cosmovisiones que vinculan al ser humano con la naturaleza.
- En la mayoría de los casos se asocia su carácter sancionador y coercitivo con una visión de limpieza y purificación.

En el caso de Ecuador, la Constitución del país, en su Artículo 57, garantiza el Derecho Consuetudinario de pueblos y nacionalidades indígenas en el marco de la no discriminación, la igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

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

Numeral 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

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

Numeral 15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

1.3. DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- CONCEPTOS BÁSICOS

Las reflexiones que se presentan a continuación se basan en la Convención por los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y el Código de la Niñez y Adolescencia reformado el 2011.

Definición de Niño: Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (Convención por los Derechos del Niño, 1989). Niño o niña es la persona que no ha cumplido los 12 años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre 12 y 18 años de edad (Código de la Niñez y Adolescencia, vigente).

Universalidad: Los derechos humanos (del niño) pertenecen a todos los seres humanos y todos tienen igualdad de status frente a éstos. El irrespeto hacia los derechos de una persona tiene el mismo peso que el irrespeto hacia el derecho de otra – sin importar las diferencias de género, raza, origen étnico, nacionalidad u otro tipo de distinción.

Indivisibilidad: Los derechos humanos son indivisibles en dos sentidos. En primer lugar no existe jerarquía entre los diferentes tipos de derechos. Los

derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son de igual necesidad para una vida digna. En segundo lugar, no se pueden suprimir algunos derechos con el fin de promover otros. Los derechos civiles y políticos no pueden ser violados para promover los derechos económicos, sociales y culturales y tampoco puede darse el caso inverso.

Inalienabilidad: Los derechos humanos son inalienables, no pueden ser retirados por otros y no pueden cederse voluntariamente.

No discriminación: Todos los derechos deben ser aplicados a todos los niños, sin excepción alguna, y es obligación del Estado tomar las medidas necesarias para proteger al niño de toda forma de discriminación.

Interés superior del niño: Todas las medidas respecto al niño deben ser basadas en la consideración del interés superior del niño. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres u otras personas no tienen capacidad para hacer.

Aplicación de los derechos: Es obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención.

Supervivencia y desarrollo: Todo niño tiene derechos intrínsecos a la vida y es obligación del Estado garantizar la supervivencia y desarrollo del niño.

Opinión del niño: El niño tiene derecho a expresar su opinión y que esta se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan.

Protección contra los malos tratos: Es obligación del Estado proteger a los niños de todas las formas de malos tratos perpetradas por los padres o cualquier otra persona responsable de su cuidado y establecer medidas preventivas y de tratamiento al respecto.

Niños pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas: Es derecho de los niños que pertenecen a minorías o poblaciones indígenas tener su propia vida cultural, practicar su propia religión y emplear su propio idioma.

Trabajo infantil: Es obligación del estado proteger al niño contra el desempeño de cualquier trabajo nocivo para su salud, educación o desarrollo; fijar edades mínimas de admisión al empleo y reglamentar las condiciones del mismo.

Los **derechos de los pueblos originarios** son aquellos derechos colectivos que existen en reconocimiento de la condición específica de los pueblos autóctonos. Los mismo incluyen no solo los derechos humanos más básicos a la vida e integridad, sino también los derechos sobre su territorio, al idioma, la cultura, la religión y otros elementos que forman parte de su identidad. El término puede ser utilizado como una expresión de reclamo por organizaciones sociales o ser parte de leyes nacionales que establecen la relación entre un gobierno y el derecho de autodeterminación de los pueblos autóctonos que viven dentro de sus fronteras, o en derecho internacional como una protección contra acciones violatorias por parte de gobiernos o de grupos con intereses privados.

1.4. DEFINICIÓN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los derechos de los pueblos indígenas son aquellos que pertenecen a los pobladores originarios de un territorio que ha sido invadido y colonizado por forasteros. Es discutible exactamente quien hace parte de la población indígena, pero puede ser ampliamente entendido en relación al colonialismo.

Se habla de los pueblos indígenas en relación a las sociedades pre-coloniales que se enfrentaron a la amenaza específica del fenómeno de la ocupación, y la relación que tuvieron estas sociedades con las potencias coloniales. Ha sido difícil formular una definición que abarque todos pueblos que se auto identifican

como indígenas y son aceptados como tales por los demás pueblos indígenas, así, la definición exacta de quiénes son los pueblos indígenas, y el consiguiente estado de los titulares de derechos, puede resultar demasiado amplia o muy restringida y excluyente.

En el contexto de los modernos pueblos indígenas de los poderes coloniales europeos, el reconocimiento de los derechos indígenas se remonta a por lo menos período de Renacimiento. Junto con la justificación del colonialismo con un propósito más elevado, tanto para los colonos y colonizados, algunas voces expresaron su preocupación por la forma en que los pueblos indígenas han sido tratados y el efecto que tuvo sobre su sociedad.

En general, se constata que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas por haber sido desposeídos de sus territorios, tierras y recursos y que en muchas partes del mundo no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión y son discriminados por su idioma, por su color de piel, por su situación económica por sus formas de pensar diferentes.

La cuestión de los derechos de los indígenas se asocia también con otros niveles de la lucha humana. Debido a la estrecha relación entre la situación de los pueblos indígenas culturales y económicos y sus valores ambientales, las cuestiones de derechos indígenas se vinculan con la preocupación por el daño ambiental, el cambio climático y el desarrollo sostenible.

1.4.1. REPRESENTACIÓN.

Los derechos, reivindicaciones e incluso la identidad de los pueblos indígenas son comprendidos, reconocidos y respetados de manera muy diferente por los gobiernos. Varias organizaciones con características diferentes, de una u otra

manera promueven las aspiraciones indígenas y los pueblos indígenas a menudo se han unido para formar organizaciones propias, que buscan promover en conjunto sus intereses comunes. La mayor representatividad ha sido conseguida por las organizaciones que agrupan a las comunidades y a sus instituciones y autoridades propias.

Entre las organizaciones indígenas pueden citarse, entre muchas otras, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE).

1.4.2. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.

Las organizaciones internacionales se ocupan de cuestiones relacionadas con derechos sobre la tierra, la preservación de la cultura y tratan de detener las diferentes formas de persecución y abuso contra los indígenas. Estas organizaciones subrayan que los problemas que enfrentan los pueblos indígenas no se encuentran en cualquier deficiencia en su cultura o forma de vivir, sino en la falta de reconocimiento de que tienen del derecho a vivir en la forma que elijan, y de que están unidos al territorio donde viven. Consideran que su misión es ayudarles a defender el derecho a decidir su futuro, sin que las sociedades "occidentales" les impongan sus criterios de "desarrollo" y sus prioridades. Estas organizaciones subrayan que las culturas indígenas han probado que pueden vivir por sí mismas en una forma sustentable y la raíz de sus problemas actuales es una injerencia en su forma de vida, en nombre del consumismo colonizador que agota de los recursos naturales.

1.4.3. EL MUNDO INDÍGENA MODERNO

Para mucha gente, ser indígena es igual a campesino o pobre. Muchas personas de la clase media en las grandes ciudades como Lima, Caracas o Bogotá conocen a los indígenas sólo como trabajadores rurales, empleadas domésticas o mendigos. El mundo indígena para ellos representa la cara

escondida y miserable de su país. Hasta hoy, expresiones como “hacer el indio” (hacer algo equivocado) hablan de un racismo y un desprecio hacia la cultura indígena.

Sin embargo, al contrario de lo que muchos piensan, los Pueblos Indígenas son conocedores de la cultura moderna, navegan en Internet, comercializan su arte y artesanías en dólares y hablan a veces mejor inglés que español. Los comerciantes indígenas que viven en ciudades grandes, muchas veces, regresan a su comunidad en época de fiestas o para prestar servicios comunitarios. De esta forma mantienen un vínculo de compromiso y relación espiritual con sus orígenes.

Los indígenas urbanos no pierden sus costumbres, su cosmovisión y su identidad, sino la adaptan y la transforman constantemente. También desarrollan habilidades para moverse en diferentes contextos culturales: Saben, por ejemplo, cómo dirigirse en español al alcalde de una ciudad y cómo redactar una solicitud para la construcción del alcantarillado u otra obra comunitaria. A la vez, se reintegran fácilmente en su comunidad, al relacionarse con sus familiares y amigos en su lengua originaria.

La cultura de cada pueblo es dinámica, como un árbol que crece y se expande a través de diferentes ramas, contiene elementos antiguos (como los saberes, las tradiciones y las creencias) que serían las raíces y el tronco del árbol. También incluye componentes modernos como puede ser el uso de tecnologías: las ramificaciones del árbol. Así, los Pueblos Indígenas conservan muchas tradiciones ancestrales, por ejemplo en su uso de plantaciones en terrazas y el ejercicio de la democracia directa a través de ampliados y asambleas. Pero también asimilan costumbres modernas cuando les parecen útiles, como puede ser el uso de antibiótico en un caso de enfermedad grave que pone en peligro la vida.

El término “derechos indígenas” se refiere a los derechos colectivos o individuales establecidos en las normas del Estado o del Derecho internacional. “Derecho indígena”, en cambio, son las costumbres legales que se practican en las comunidades indígenas. Los Derechos Humanos emergen en un contexto de la experiencia de la guerra mundial e, inicialmente, fijan como sujeto del derecho solamente a los individuos. Sin embargo, desde la segunda mitad del siglo pasado los Derechos Humanos van evolucionando: los de la primera generación se refieren a los derechos individuales civiles y políticos, los de la segunda generación incorporan los derechos económicos, sociales y culturales, los de la tercera generación incluyen a los pueblos y la naturaleza. Las clases políticas en la región todavía no han asimilado a plenitud esta evolución de los Derechos Humanos. Son muy frecuentes los cuestionamientos de estos nuevos derechos colectivos y los riesgos que implicarían. El gran desafío existe en encontrar puntos de encuentro y de convivencia entre las diferentes cosmovisiones y racionalidades, que se expresa, en el caso de los Pueblos Indígenas, en su relación con la naturaleza, el uso de la tierra, sus formas de organización, su derecho y cultura, entre otros.

1.5. MARCO LEGAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1.5.1. MARCO LEGAL INTERNACIONAL

El marco legal internacional en relación a los derechos de la niñez y adolescencia se sustenta en los avances y reflexiones que sobre el tema se han desarrollado en el contexto de los derechos humanos a con énfasis en niñas, niños y adolescentes.

El cuadro siguiente resume el recorrido cronológico sobre la normativa internacional en relación a los derechos de niñas, niños y adolescentes:

Año	Hito histórico
1924	La Liga de las Naciones aprueba la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. La declaración establece el derecho de los niños y niñas a disponer de medios para su desarrollo material, moral y espiritual; asistencia especial cuando están hambrientos, enfermos, discapacitados o han quedado huérfanos; ser los primeros en recibir socorro cuando se encuentran en dificultades; libertad contra la explotación económica; y una crianza que les inculque un sentimiento de responsabilidad social.
1948	La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de Derechos Humanos, que en su artículo 25 dice que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”.
1959	La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce derechos como la libertad contra la discriminación y el derecho a un nombre y a una nacionalidad. También consagra específicamente los derechos de los niños a la educación, la atención de la salud y a una protección especial.
1966	Se aprueban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos pactos promueven la protección de los niños y niñas contra la explotación y el derecho a la educación.
1973	La Organización Internacional del Trabajo aprueba el Convenio No. 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, que establece los 18 años como la edad mínima para realizar todo trabajo que pueda ser peligroso para la salud, la seguridad o la moral de un individuo.
1979	La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que protege los derechos humanos de las niñas y las mujeres. También declara el año 1979 como el Año

Año	Hito histórico
	Internacional del Niño, una medida que pone en marcha el grupo de trabajo para redactar una Convención sobre los Derechos del Niño jurídicamente vinculante.
1989	La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba unánimemente la Convención sobre los Derechos del Niño, que entra en vigor al año siguiente.
1990	La Cumbre Mundial en favor de la Infancia de 1990 aprueba la Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño, junto a un plan de acción para ponerla en práctica en el decenio de 1990.
1999	La Organización Internacional del Trabajo aprueba el Convenio No. 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.
2000	La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño: uno sobre la participación de los niños en los conflictos armados y el otro sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
2002	La Asamblea General de las Naciones Unidas celebra la Sesión Especial en favor de la Infancia, una reunión en la que se debaten por primera vez cuestiones específicas sobre la infancia. Cientos de niños y niñas participan como miembros de las delegaciones oficiales, y los dirigentes mundiales se comprometen en un pacto sobre los derechos de la infancia, denominado “Un mundo apropiado para los niños”.
2007	Una reunión para realizar un seguimiento cinco años después de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas en favor de la Infancia finaliza con una Declaración sobre la Infancia aprobada por más de 140 gobiernos. La Declaración reconoce los

Año	Hito histórico
	progresos alcanzados y los desafíos que permanecen, y reafirma su compromiso con el pacto en favor de Un mundo apropiado para los niños, la Convención y sus Protocolos Facultativos.

Los principales instrumentos internacionales que garantizan el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes se resumen en el cuadro siguiente:

Instrumento	Fecha de aprobación
Naciones Unidas	
Declaración Universal de los Derechos Humanos	10-12-1948
Declaración de los Derechos del Niño.	20-11-1959
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	16 –12-1966
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	16-12- 1966
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	16-12-1966
Declaración Sobre la Protección de la Mujer y del Niño en estados de Emergencia o de Conflicto Armado	14–12-1974
Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.	.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	10-12-1984
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	10-12-1984
Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing)	28-11-1985
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.	15-12-1989
Convención sobre los Derechos del Niño	20-11-1989
Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la	14-12-1990

Instrumento	Fecha de aprobación
Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD)	
Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de la libertad.	14-12-1990
Declaración Mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño	30-09-1990
Plan de acción para la aplicación de la Declaración Mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño en el decenio de 1990	.
Estatuto de Roma Corte Penal Internacional	17-07-1998
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niños relativo a la participación de niños en los conflictos armados.	25-05-2000
Protocolo facultativo de la convención sobre los Derechos del Niños relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.	25-05-2000
Organización de Estados Americanos	
Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica)	22-11-1969
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"	17-11-1988
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	9-12-1985
Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores	
Organización Internacional del Trabajo	
Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso	28-06-1930
Convenio No. 138	26-06-1973
Convenio No. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil	17-06-1999

1.6. MARCO LEGAL EN ECUADOR.

Como afirma Eduardo Bustelo (2010), la CDN tiene una dimensión programática que permite, y de algún modo exige, pasar del enunciado general propositivo previsto en la Convención, a la vida cotidiana donde las relaciones entre el Estado y la sociedad, y entre los niños, niñas, adolescentes y los adultos habrían de ser transformadas. De ahí que la concepción de la infancia como sujeto de derechos enunciado fundamental de la CDN implica la inexorable creación de un marco legal específico el cual debe orientar a su vez al diseño y puesta en marcha de una institucionalidad que de manera integral preste atención directa a la niñez y adolescencia y garantice, en la vida cotidiana, el pleno cumplimiento de sus derechos. En el caso ecuatoriano, a lo largo de estos 21 años, importantes avances legales, institucionales y sociales se han dado a favor de la infancia. El concepto de niñez y adolescencia como sujeto de derechos fue incluido en el marco legal ecuatoriano. Éste aparece por primera vez, en el Código de la Niñez y Adolescencia del 2003 en el Artículo 15. sobre la Titularidad de Derechos que reza: los niños niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad. Este avance legal deriva en el posicionamiento de la temática de derechos de la infancia tanto en el sistema escolar como en los medios de comunicación. Esto supuso, de alguna manera, la concientización en los niños, niñas y adolescentes al respecto de sus derechos.

Por ejemplo, en el 2006, cuando se llevó a cabo la consulta previa a la última elección presidencial, más de medio millón de niños y niñas escogieron las prioridades de la política social, las cuales más tarde integraría la Agenda a favor de Niñez y Adolescencia. Se ha de insistir en que estos avances no se hubieran alcanzado sin la comprometida injerencia que durante las dos últimas décadas tuvo el movimiento de la niñez y adolescencia. Lograron así,

incorporar este tema como prioritario en el diseño de la política pública en el país.

1.6.1. Niñez, adolescencia y derechos:

En este apartado se analizarán los cambios y tensiones en el cumplimiento de tres ámbitos de los derechos de la infancia: la salud, la educación y la protección.

La salud.

En términos de los avances de la salud las siguientes dos temáticas: i) La reducción de la mortalidad en los primeros años de vida; y, ii) La disminución de la desnutrición. Por contraste, también se revisarán los pendientes que existen frente al pleno cumplimiento del derecho de la infancia a la salud, tales como: i) Las elevadas tasas de mortalidad y desnutrición entre las poblaciones más excluidas; ii) El lento descenso de la mortalidad neonatal; iii) El incremento de las muertes evitables entre adolescentes; iiiii) La aparición de nuevas dolencias en la salud de la niñez y de la adolescencia; y, iiiiii) El aumento del embarazo adolescente. Dichos pendientes sólo pueden comprenderse como parte de las limitadas respuestas que el Estado ecuatoriano dio entre 1990 y el 2006.

Art. 27.- Derecho a la salud.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.

Educación.

Uno de los logros más importantes de estos 20 años ha sido alcanzar la universalidad en el acceso a la educación de los niños y niñas en edad escolar,

e incluso estar muy cerca de que todos ellos estudien en el grado que les corresponde para su edad. Actualmente, según el CPV del 2010, el 97% de los niños y niñas, en este rango de edad, se encuentra en el sistema educativo, el 96% de ellos estudian en el nivel adecuado pero no necesariamente en el grado que les corresponde.

Art. 37.- Derecho a la educación.- *Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. (CNA)*

Durante la década de 1990, la crisis que vivió el país junto a las políticas de corte neoliberal demandaron fuertes recortes en el gasto público y trasladaron el costo de la educación pública a los hogares y más acentuadamente en los hogares indígenas. Esto impidió al país avanzar en el acceso a la escolarización de sus niños, niñas y adolescentes. Luego de iniciar la década de 1990, con coberturas, que situaban al país a la par del promedio de la región latinoamericana²⁶, al término de esa década, como consecuencia de dichas transformaciones, Ecuador quedó relegado situándose por debajo del promedio de la región. Así, en los primeros 10 años de vida de la CDN, el país no logró cambios en torno a la escolarización de sus niños y niñas de edad escolar, pues las tasas de escolarización por edad y neta asistencia al nivel que le corresponde para su edad tuvieron mejorías insignificantes al pasar del 90% al 91% y del 85% al 87%, respectivamente. Un fenómeno similar se replicó en la educación secundaria.

Durante la década de 1990, el avance en el acceso a la educación secundaria fue nulo y desigual. De la misma forma que había sucedido con las tasas de escolarización de la niñez en edad escolar, en el ámbito del acceso a la educación secundaria, Ecuador inició esa década con promedios que situaban al país muy por encima del promedio regional. Sin embargo, las mismas situaciones previamente mencionadas (crisis y adopción de políticas neoliberales), provocaron que a lo largo de toda esta década la escolarización secundaria se estacione y en algunos casos muestre retrocesos.

1.6.2. EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Actualmente, tan sólo el 58% de los jóvenes de 19 a 24 años cuenta con educación secundaria completa. Las brechas entre el campo y la ciudad, así como la exclusión por razones étnicas han marcado las trayectorias educativas de miles de adolescentes en el país. De ahí que, por ejemplo, mientras en las urbes el 68% logró completar la secundaria, en el campo sólo el 37% pudo hacerlo. De igual forma, en tanto el 62% de los jóvenes blanco-mestizos culminó este ciclo educativo, sólo el 44% y 32% de los adolescentes afroecuatorianos e indígenas, respectivamente, lo logró. Este panorama educativo da cuenta de que, paradójicamente la generación que nació con la CDN, al llegar a la adolescencia ha experimentado con demasiada frecuencia la exclusión. Esas cifras que resumen las falencias de la política educativa en estos veinte años, se reflejan también en el presente.

Todavía miles de niños, niñas y adolescentes de zonas rurales y de los lugares más marginados del país, donde sobre todo habita población indígena y afroecuatorianos, continúan siendo excluidos. Así podemos afirmar que de acuerdo a los nuevos lineamientos de la Constitución y la Ley Orgánica de Educación Intercultural a partir de los datos del CPV del 2010, cerca de 390 mil niños, niñas y adolescentes del país, entre los 5 y 17 años, están fuera del sistema educativo, y que cerca de uno de cada tres estudiantes tiene sobre-edad. Es decir que, aproximadamente 1'300.000 niños, niñas y adolescentes experimentan alguna forma de exclusión en su derecho a la educación. El incumplimiento del derecho a la educación de la infancia puede ser analizado desde múltiples aristas. En este artículo, sin embargo, serán abordados solo cuatro aspectos, donde es posible contar con información para estos años: 1) quedar por fuera del sistema educativo; 2) el sobre-edad; 3) limitado acceso a adquirir destrezas en las nuevas tecnologías de la información y, 4) falencias del desempeño escolar.

1.7. DERECHOS UNIVERSALES

Es necesario empezar señalando que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derechos universales, indivisibles, sin jerarquía. En el Ecuador, la Constitución de la República de 2008 y el Código de la Niñez y Adolescencia, éste último vigente desde el 3 de julio 2003, garantizan los derechos básicos de este grupo de la sociedad.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes contemplados en la Constitución y el Código son exigibles a las personas y organismos responsables de cumplir y hacer cumplir las disposiciones que aseguran el bienestar de este colectivo social.

1.8. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

En primer lugar, es necesario hacer referencia al principio de igualdad y no discriminación. “Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión, política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares” (Art. 6 del Código de la Niñez y Adolescencia). Por otra parte, está el principio del interés superior de niñas, niño y adolescente, orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos. La responsabilidad de la aplicación de este principio no recae únicamente en aquellos funcionarios o instituciones que tienen capacidad de tomar decisiones judiciales o administrativas (jueces, defensor del pueblo, juntas cantonales de protección de derechos, fiscales, policía, alcalde, concejo municipal, asamblea nacional, ministerios, entre otros).

Su puesta en práctica involucra a todas las personas y organizaciones garantes de que los derechos de niños, niñas y adolescentes sean ejercitados en la vida cotidiana (padres, madres, familiares, cuidadoras, educadores, médicos, enfermeras, trabajadoras sociales, vecinos, conductores de unidades de transportación pública, defensores comunitarios, periodistas, medios de comunicación, etc.). Todos/as están llamados a prevenir cualquier situación que vulnere o amenace con vulnerar los derechos, y a brindar atención oportuna a niñas, niños y adolescentes.

Niñez y Adolescencia: Guía con Elementos Legales y Comunicacionales

Además, para el cumplimiento de los derechos es preciso dar preferencia a niños, niñas y adolescentes, tanto en la creación y aplicación de políticas de salud, educación, nutrición, etc., como en la asignación de los recursos necesarios. Éste es conocido como el principio de prioridad absoluta, y compromete al Estado, a la familia y a la sociedad en su conjunto.

Finalmente, el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes está relacionado con su grado de madurez y desarrollo, lo que se conoce como el principio del ejercicio progresivo de los derechos. Es importante señalar que este principio no implica acumulación de derechos con la edad, sino el ejercicio de todos los derechos y obligaciones de acuerdo con el nivel de desarrollo.

1.8.1 MALTRATO

De acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes” (Art. 50). El maltrato se configura, entonces, como “toda conducta de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica y/o sexual de un niño, niña o

adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado...” (Art. 67, inciso primero).

1.8.2. MALTRATO NEGLIGENTE:

También se considera maltrato “el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con el niño, niña y adolescente, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica, educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad” (Art. 67, inciso primero).

1.8.3 MALTRATO PSICOLÓGICO:

En este mismo Código se define el maltrato psicológico como aquél que ocasiona en los niños, niñas y adolescentes “perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de su autoestima”, además, “las amenazas de causar daño en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado” (Art. 67, inciso segundo).

1.8.4. ABUSO SEXUAL:

El Código consigna además una definición de abuso sexual, como “todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio” (Art. 68, inciso primero).

1.8.5. MALTRATO INSTITUCIONAL:

Se considera maltrato institucional cuando la acción que provoca daño a la integridad física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, es ejercida por “un servidor de una institución pública o privada, como resultado de la aplicación de reglamentos, prácticas administrativas o pedagógicas aceptadas expresa o tácitamente por la institución; y cuando sus autoridades lo han conocido y no han adoptado las medidas para prevenirlo, hacerlo cesar, remediarlo y sancionarlo de manera inmediata” (Art. 67, inciso tercero, del Código de la Niñez y Adolescencia). Por lo tanto, no sólo es maltrato institucional la acción del funcionario que provoca daño a la integridad del niño, niña o adolescente, sino también la omisión, en particular, cuando la autoridad o persona encargada de realizar el trámite correspondiente se excusa de hacerlo o no ejecuta las acciones pertinentes, dejando pasar la ocasión de proteger inmediatamente a la persona afectada, dando oportunidad para que no se sancione al supuesto agresor, o permitiendo que no se ponga fin a la acción que ha generado alguna clase de perjuicio.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece la obligación de actuar con eficacia frente a la amenaza o vulneración de un derecho y, entre las obligaciones generales de las entidades de atención, señala la de entregar atención personalizada a niñas, niños y adolescentes.

1.8.6. MALTRATO EN EL SISTEMA EDUCATIVO

El maltrato en el sistema educativo está conectado directamente con las relaciones de poder (superioridad) que son ejercidas por autoridades, docentes, personal administrativo o de servicio sobre niños, niñas y adolescentes, ya sea desde el punto de vista real o subjetivo.

Este abarca:

Violencia física, que se verifica en la existencia de “disciplina” mediante castigos físicos, crueles o humillantes.

Violencia psicológica, que puede estar constituida por gritos, amenazas, burlas, humillaciones, estigmatización, utilización de apodos, insultos, comparación entre estudiantes, exclusión, o el mismo temor que resulta de una fuerte impresión de ver cómo otra persona ya ha sido víctima de maltrato.

Violencia sexual, que se expresa en el acoso y abuso sexual, la violación, la pornografía, la explotación sexual comercial. Está claro que al interior del centro educativo el rol de autoridades, educadores, funcionarios administrativos y personal de servicio, es controlar, vigilar, promover y apoyar que las diferentes actividades que allí se realizan, se desarrollen en el marco del respeto a la dignidad y los derechos de las personas. Sin embargo, cuando su posición de autoridad frente a las y los estudiantes se convierte en sinónimo de dominación, intimidación, amenaza, coerción o miedo, estamos frente a un caso de maltrato institucional.

La violencia también puede reflejarse en el ejercicio de poder entre estudiantes de la misma institución educativa o entre diferentes planteles, cruzando así los límites del propio centro educativo.

1.8.6.1. Ejes de la violencia:

- Poder: En la violencia existe control, dominio y ejercicio abusivo del poder, que puede estar marcado por el sexo, la edad, el nivel de conocimientos, el cargo, etc.

- Género: La violencia se origina en los modelos de socialización y mandatos culturales diferentes para mujeres y varones, que legitiman el ejercicio del poder por parte del varón y la subordinación de la mujer.
- Edad: La cultura adultocéntrica determina que niños, niñas y adolescentes sean considerados como seres carentes de poder, sin voz, ni opinión. En este contexto la violencia es utilizada para reprender, “corregir”, silenciar y reprimir.

1.9. TRABAJO INFANTIL Y DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El trabajo infantil puede tener una acepción positiva siempre y cuando sea comprendido como el conjunto de actividades regulares o esporádicas realizadas bajo supervisión de padres que contribuyen al buen funcionamiento del núcleo familiar y estén direccionados a buscar efectos sobre el aprendizaje o formación de los niños-as. Este concepto como práctica es encontrado en varias comunidades indígenas del país, donde se coloca a la labor que realizan padres e hijos como parte de los procesos de formación e integración de la niñez a la vida comunitaria. Si las tareas implican el abandono y migración de los niños y niñas de sus comunidades, el trabajo conjunto de los niños y niñas y sus progenitores pierde su carácter formativo y pasa a ser considerado trabajo infantil precoz.

López N. (2006) citando a la UNICEF hace una nítida diferenciación entre dos tipologías de niños que trabajan: por un lado señala a aquellos que dentro de las familias campesinas o artesanas trabajan para ellas mismas y por la situación de pobreza: la falta de infraestructura o la ausencia de garantías sociales necesitan de los brazos infantiles. El niño puede trabajar algunas horas al día e ir a la escuela o en otros casos puede que trabaje todo el tiempo, pero no se puede hablar de explotación sino sólo de miseria.

Por otro lado, López hace referencia a los niños y niñas que son explotados por un patrón externo, muchas veces una multinacional, o que son sometidos a las peores formas de esclavitud tales como la explotación sexual comercial.

Igualmente se puede distinguir entre los casos menos graves el trabajo durante algunas horas al día, en sectores que no perjudican la salud o el crecimiento y aquellos más graves, es decir el trabajo a tiempo completo y en condiciones insalubres.

1.9.1 TRABAJO INFANTIL Y NORMATIVA LEGAL EN ECUADOR

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que el Estado, la sociedad y la familia les protejan contra la explotación laboral, económica y cualquier y cualquier otra forma de esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o nocivo para su salud, su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social o que pueda entorpecer su ejercicio de derecho a la educación.” Art. 81 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 82 establece que la edad mínima para desarrollar una actividad laboral es de quince años. Es obligación del Estado garantizar que esto se cumpla, de allí que se han planteado algunas políticas para la erradicación del trabajo infantil.

Es importante señalar que si es decisión del o la adolescente trabajar, su actividad no podrá sobrepasar las seis horas y cinco días a la semana, claro está, sin que esta actividad le prive o le traiga consecuencias negativas en el desarrollo de la jornada de estudios y su salud. La responsabilidad de vigilar y garantizar que estos parámetros se cumplan recae sobre sus progenitores, la persona que está a su cargo y el empleador o empleadora.

Sin embargo, en el Ministerio de Relaciones Laborales también deberá existir el registro del o la adolescente que se dedica a una actividad laboral. Esta instancia del Estado está llamada a realizar controles periódicos y remitir informes al Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, con el fin de supervisar que él o la adolescente que realiza un trabajo con relación de dependencia, obtenga todos los beneficios de la Ley Laboral.

Existen adolescentes que realizan actividades laborales de manera informal, sin ningún contrato de por medio, es decir, trabajo sin relación de dependencia. Esta labor será vigilada por el Municipio que en su jurisdicción es la única entidad que puede proporcionar permisos para que los y las adolescentes cumplan una actividad económica, siempre y cuando ésta no resulte nociva para su salud y su desarrollo personal.

A inicios del 2002, cerca de 700.000 niños y niñas trabajaban en el Ecuador. Hoy se estima que la cifra puede haber disminuido a la mitad y aproximarse a los 400.000. Esta tendencia al descenso del número de trabajadores infantiles es similar a la encontrada en América Latina por la OIT, que afirma que entre el 2000 y el 2004 bajó en 11% el número de niños y niñas trabajadores en esta región.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 firmada por todos los países del mundo, con excepción de los Emiratos Árabes Unidos y Estados Unidos, fue uno de los hitos fundamentales para desencadenar en los países leyes que normalicen y regulen las actividades laborales de los niños y las niñas. Cincuenta países por ejemplo ratificaron la convención 139 de la OIT y definieron 15 años como la edad mínima para el inicio del trabajo infantil. El Ecuador es signatario de estos acuerdos internacionales y además, el Código

de la Niñez y Adolescencia establece normativas sobre los temas de protección a la explotación laboral de los niños, niñas y adolescentes.

El avance en la consecución de leyes y compromisos por parte del Estado ecuatoriano en los últimos 20 años que se describe en el recuadro demuestra la alta preocupación del país por el tema. El logro de esta normativa legal es un paso importante, y una de las consecuencias de la Convención de los Derechos del Niño, sin embargo, son los impactos de la legislación sobre la vida de los niños y niñas trabajadoras las que comprueban la efectividad de las mismas.

1.9.2. CRONOLOGÍA DEL MARCO LEGAL Y DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PROTEGER A LA NIÑEZ ECUATORIANA DEL TRABAJO INFANTIL

1990	<ul style="list-style-type: none"> • La Convención de los Derechos del Niño. • Plan Nacional de Acción a favor de la Infancia.
1992	<ul style="list-style-type: none"> • Reforma del Código de Menores. • Creación del Comité Nacional para la Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil (CONEPTI).
1998	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Ecuador.
2000	Ratificación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): <ul style="list-style-type: none"> • Convenio 138 sobre la edad mínima para entrar al mundo laboral. • Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil.
2002	<ul style="list-style-type: none"> • Creación del Sistema de Inspección y Monitoreo del Trabajo Infantil. • Primer Plan Nacional para la Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil.
2003	<ul style="list-style-type: none"> • El Código de la Niñez y Adolescencia.

2005	<ul style="list-style-type: none"> • Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. • Reforma del Código del Trabajo.
2006	<ul style="list-style-type: none"> • Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010. • Agenda social de la niñez y adolescencia 2006 – 2010.
2008	<ul style="list-style-type: none"> • Agenda social de la niñez y adolescencia 2006 – 2010. • Constitución Política del Ecuador.
2009	Creación del Instituto Estatal de la Familia, INFA.

1.9.3. TRABAJO INFANTIL INDÍGENA

El marco legal del trabajo infantil en el país, con especial énfasis en el trabajo infantil indígena. Se hace también una revisión somera de lo escrito sobre el tema en Ecuador en los últimos diez años.

El trabajo infantil es quizás uno de los fenómenos sociales más extendidos en América Latina, pues de las estadísticas presentadas hasta el momento, se estima que al menos 18 millones de niños, niñas y adolescentes de entre 10 y 14 años trabajan en condiciones precarias, nocivas o riesgosas.

La OIT (2002) considera que el trabajo infantil es: (i) física, mental, social o moralmente perjudicial o dañino para el niño, niña o adolescente; (ii) interfiere en su escolarización, privándole de la oportunidad de ir a la escuela; (iii) obliga a abandonar prematuramente las aulas; o (iv) le obliga a que intente combinar la asistencia a la escuela con largas jornadas de trabajo pesado. Cabe señalar que la OIT no considera la lucha y erradicación de toda forma de trabajo infantil, sino que se concentra en aquellas formas de trabajo infantil que implican explotación de los niños, niñas y adolescentes, es decir, que reúnan todas o algunas de las cuatro características antes mencionadas.

Según el Convenio No. 182 de la OIT se considera que las peores formas de trabajo infantil son: (i) todas las prácticas de esclavitud o prácticas análogas, como la venta y el tráfico de menores de edad, servidumbre por deudas o trabajo forzoso u obligatorio (incluyendo el reclutamiento de menores para conflictos armados); (ii) utilización de menores para la prostitución o la pornografía; (iii) utilización u oferta de menores de edad para actividades ilícitas como las relacionadas con la producción y tráfico de estupefacientes; y, (iv) el trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo dañen la salud, seguridad o moralidad de los menores, a lo que se considera “trabajo peligroso”.

Las principales causas del trabajo infantil según el mismo Convenio No. 182 tienen que ver con la debilidad en el cumplimiento de las políticas públicas tendientes a su erradicación, pobreza de los hogares y/o desempleo de los adultos, creencia de que el trabajo infantil es favorable para los menores de edad porque les enseña a no ser “vagos” y a aprender un oficio; demanda de mano de obra de niños, niñas y adolescentes, que es más barata y no reclama beneficios sociales, paternidad y maternidad entre adolescentes, oferta educativa deficiente o expulsora al no contar con currículos escolares incluyentes de las necesidades y problemas de los niños, niñas y adolescentes trabajadores.

Otra de las causas estructurales identificadas por la OIT es el déficit de trabajo decente, es decir, aquel trabajo libremente escogido, productivo y con un ingreso justo, realizado en un ambiente de seguridad en el lugar de trabajo, con protección social para las familias, que brinde mejores perspectivas para el desarrollo personal y la integración social, donde exista igualdad de trato, libertad de expresar opiniones y libertad para organizarse y participar en la toma de decisiones.

En el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, aprobado en 1989, ratificado por el Ecuador en 1998 y en vigencia desde 1999, en la parte III sobre la Contratación y Condiciones de Empleo, el artículo 20 menciona que las legislaciones nacionales en cooperación con los pueblos interesados deben crear medidas especiales capaces de garantizar a los trabajadores de estos pueblos protección en materia de contratación y condiciones de empleo cuando no estén protegidos por el código de trabajo de cada país. Señala en el inciso 2, que los gobiernos deben realizar acciones para evitar la discriminación. También deberán tomar medidas para que los trabajadores de estos pueblos trabajen en condiciones adecuadas, es decir, que no estén sometidos a condiciones peligrosas para su salud, como la exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas y que no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluida la servidumbre por deudas. Igualmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, aprobada en el año 2007 y ratificada por el Ecuador, determina en el artículo 17 el derecho a disfrutar plenamente de los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable. Los Estados, en consulta con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños y niñas indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que puede resultar peligroso o interferir en su educación y finalmente los pueblos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a condiciones discriminatorias de trabajo tanto en el empleo como en el salario.

Por otro lado, en el año 1989 Ecuador ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, luego de esto se incorporaron sistemáticamente políticas y programas orientadas a la protección de los niños, niñas y adolescentes y en esta medida a regular lo relativo a lo laboral y la admisión de niños, niñas y adolescentes en el empleo; igualmente está contemplado dentro de la Constitución actual.

La incorporación de medidas a favor de la prevención y erradicación del trabajo infantil en Ecuador retomó fuerza en 1997 cuando el país crea el Comité Nacional para la Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil (CONEPTI) y se firma un Memorando de Entendimiento entre Ecuador y la OIT. A partir de la creación del CONEPTI el país empieza una nueva etapa en la que a la perspectiva de trabajar por el cumplimiento y pleno ejercicio de los derechos del niño, se suma la perspectiva de mejorar las condiciones de trabajo de los adultos con lo que el tema del trabajo infantil se liga finalmente a los problemas de orden estructural que lo originan, y se empiezan a generar resultados positivos en la lucha contra este fenómeno. Esta perspectiva ha sido asumida por el Estado ecuatoriano como política de Estado plasmada en el Plan PETI 2008–2013.

En Ecuador, la edad mínima de ingreso al empleo para los menores de edad es de 15 años siempre y cuando se cumpla con los requisitos contemplados en el Código de Trabajo y Código de la Niñez y Adolescencia vigente, artículos 81, 82, 83 y 95, que determinan sanciones a empleadores que contraten niños, niñas o adolescentes o a las familias que los envíen a trabajar.

Dentro de los artículos mencionados en el Código de la Niñez y Adolescencia, también se determinan las formas de Trabajo Peligroso, nocivo o riesgoso a los que queda totalmente restringido el trabajo infantil y adolescente.

El Código de Trabajo del año 1997 que se encuentra vigente, en el artículo 138 señala la prohibición del trabajo que por su naturaleza o sus condiciones afecte la salud, seguridad o moralidad de niños o niñas. En concordancia con el Convenio No. 138 de la OIT sobre la edad mínima para el trabajo infantil y el Convenio No. 182 de la OIT, acerca de las peores formas de trabajo infantil, artículo 4, la peligrosidad del trabajo debe estar determinada por las leyes nacionales o por las autoridades competentes, previa consulta con organizaciones de empleadores y trabajadores.

Las instancias estatales competentes para definir las políticas sobre niños, niñas y adolescentes son el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA), para las políticas generales y el Comité Nacional para la Prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil (CONEPTI), para políticas referidas al trabajo infantil.

Otros instrumentos jurídicos recogen diferentes normativas sobre el trabajo infantil indígena como la Constitución del 2008, el Plan Nacional para la Prevención y la Erradicación del Trabajo Infantil 2008-2013 formulado por el CONEPTI y, finalmente, aunque no es un instrumento jurídico sino una instancia institucional, en agosto de 2008 se creó la Mesa de Trabajo Indígena como una instancia del CONEPTI conformada por los representantes del Estado, empleadores, trabajadores, ONG interesadas en el tema y las organizaciones de las nacionalidades y pueblos indígenas, como instancia de consulta y ejecución de políticas públicas. Tratamiento aparte merece la trata de personas, la primera definición que aparece alrededor de este delito se desarrolla en el marco de la convención de la ONU contra el Crimen Organizado Transnacional en el año 2000, donde se suscribe el Protocolo de Palermo, que también ha sido ratificado por el Ecuador.

El Protocolo de Palermo define a la Trata de Personas como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Se considera que toda forma de aceptación o consentimiento de la víctima a toda forma de explotación es irrelevante; ya que el consentimiento no será considerado como cierto puesto que las víctimas han pasado, en la fase inicial del delito, por “una fase de seducción, engaño y falsas promesas”, que

posteriormente les genera sentimiento de culpa por haber aceptado voluntariamente. La trata puede ser interna cuando no se da el cruce de las fronteras nacionales y cuando la víctima es trasladada de sus condiciones de precariedad, pobreza o conflicto social a otra zona desarrollada y con mejores condiciones de vida, es decir preferentemente zonas urbanas, ciudades grandes. Según Supliguicha y otros (2009) en el Ecuador todas las ciudades son consideradas núcleos de origen, tránsito o destino de la trata.

La trata internacional se da cuando las víctimas son conducidas a otros países, por tanto hay países de origen, tránsito y destino, similar a lo que sucede con la trata interna, las víctimas son trasladadas desde países más pobres o con menores oportunidades hacia otros “más prósperos”; a su vez los países pueden ser de origen y destino al mismo tiempo. En nuestro contexto los principales países de destino son Colombia, Perú, Venezuela, República Dominicana, Estados Unidos y España.

El Código Penal ecuatoriano, artículo 29, tipifica el delito de trata, definiéndolo como “el promover, inducir, participar, facilitar, o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas, recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta con fines de explotación ilícita, con o sin lucro”.

En cuanto a la información y bibliografía generada en el país en el transcurso de los últimos diez años una fuente de información referencial fue la publicación de los resultados de la II Encuesta Nacional sobre Trabajo Infantil, aplicada en el año 2006 y cuyos resultados fueron difundidos en mayo de 2008. Los resultados de esta encuesta pudieron ser contrastados con la primera encuesta realizada en el año 2001. Los objetivos de ambas encuestas fueron identificar la magnitud y características del trabajo infantil y poder hacer comparaciones estadísticas en un período de 5 años.

Se señala lo más relevante de esta información: la cantidad de niños, niñas y adolescentes trabajadores entre 5 y 17 años bajó de 720.450 en el 2001 a 662.665 en el 2006. Su asistencia escolar subió de 84,2 % a 87,9 %. En los cambios en la composición de género se observa un mayor número de los niños y los adolescentes trabajando en comparación con las niñas y las adolescentes.

En el área rural se concentran la mayoría de niños, niñas y adolescentes que trabajan, en una relación de 3 a 1 respecto al área urbana. Tres de cada cuatro niños, niñas y adolescentes trabajadores están ocupados entre siete o más meses al año. De acuerdo con las cifras el total de trabajo por abolir es de 580.889, dividido entre el trabajo peligroso (213.752 adolescentes de 15 a 17 años), más el trabajo por abolir de los niños/as (367.137), lo que constituye 88% del total del trabajo infantil que es 662.443. Desgraciadamente los resultados de las dos encuestas han sido poco difundidos, solamente en el año 2007 el INEC puso los resultados en línea, y fueron muy poco procesados y analizados por los investigadores. También se cuenta con una serie de trabajos realizados por la OIT en el país pero con limitada difusión. Así las líneas de base de los niños, niñas y adolescentes que trabajan en las bananeras, florícolas, minería, botaderos de basura, explotación sexual y comercio informal, y otras elaboraciones sobre políticas públicas y sobre educación y trabajo infantil. Finalmente, luego de la respectiva búsqueda de bibliografía sobre el tema de trabajo infantil indígena en el país la evidencia de trabajos es mínima, vale la pena mencionar dos trabajos que se encuentran en proceso de publicación, la tesis doctoral de Kate Swanson (2005) de la Universidad de Glasgow, denominada: "Pidiendo caridad en la ciudad: Mujeres y niños indígenas en las calles de Quito y Guayaquil", que analiza la situación de los niños y niñas indígenas de la comunidad de Calguasig de la provincia de Tungurahua que son mendigos en las dos ciudades mencionadas, y la tesis de maestría de Erika Bedón (2009) de la FLACSO, sede Ecuador, denominada: "Tácticas de vida y resistencia de niños y niñas indígenas en Quito y

Guayaquil”, que se concentra en los niños y niñas indígenas vendedores ambulantes.

1.10. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LAS RELACIONES PARENTALES

Es sabido que uno de los ejes fundamentales de la Convención es la regulación de la relación niño-familia, y en particular niño-padres; numerosas disposiciones regulan la materia. Los artículos 5 y 18 reconocen el derecho de los padres a la crianza y la educación y, a su vez, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva de acuerdo con la “evolución de sus facultades”.

Art. 11.- El interés superior del niño.- *El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.*

Por su parte, uno de los aportes de la Convención ha sido extender la vigencia del principio garantista del interés superior del niño, más allá de los ámbitos legislativos (como la Declaración de 1959) o judicial (como lo disponen numerosas legislaciones en materia de familia), sino extenderlo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los padres. Así el artículo 18, luego de reconocer el derecho y responsabilidad de los padres a la crianza y la educación y el deber del Estado de garantizarlo y apoyarlo, señala que los padres ejercerán sus funciones de acuerdo con una orientación fundamental: el interés superior del niño (art. 18.1). Esta disposición debe interpretarse en conjunto con el artículo quinto que señala que el objetivo de las facultades de orientación y dirección de los padres es “que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” de acuerdo con la evolución de sus facultades.

Al intentar una interpretación sistemática de las dos disposiciones es claro que los derechos y responsabilidades de los padres, con relación a la orientación y dirección de sus hijos, tienen por objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo. Es decir, se confirma la equivalencia entre ejercicio de los derechos del niño e interés superior. El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior.

1.11. DE DERECHOS Y DE OBLIGACIONES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Quien tiene derechos, automáticamente tiene deberes. Incluir niñas, niños y adolescentes en el mundo del Derecho (como sujetos de Derecho, o en otras palabras, como sujetos jurídicos) los transforma en sujetos de derechos y de obligaciones. Ese reconocimiento está en la base transdisciplinar de la Convención.

Es un grave error de paradigma pensar que en el proceso de formación de una niña o niño se le inculque el sentir y el pensar de que es dotado de derechos (aquello que puede exigir de los demás) sin inculcarle el pensamiento y el sentimiento de que es dotado de deberes (aquello que los demás, a empezar por padre y madre, hermanos y amigos pueden y deben exigir de él).

El término exigir puede parecer excesivo, pero no lo es. Si reflexionamos sobre su significado, vamos a ver en él, lo que las personas esperan unas de las otras en el límite de la relación social, desde que nacen. Ya al nacer, el bebé

exige ser cuidado y amamantado, gritando. En el proceso de la educación aprende los límites al grito.

El Consejo Tutelar: En el Brasil, el Consejo Tutelar es una autoridad pública municipal formada por cinco personas que asumen cerca del ochenta por ciento de los casos que eran atendidos por otra autoridad pública, antes estatal, el antiguo juez de menores. La función de atender a personas amenazadas y violadas en sus derechos, se organiza mejor en el ámbito municipal. Decisiones que antes eran jurídicas, jurisdiccionales (jurídicas ampliadas por un juez), ahora son jurídicas administrativas (jurídicas aplicadas por una autoridad administrativa, el Consejo Tutelar). Quien viola la fuerza jurídica del Consejo Tutelar, paga multa.

En los centros urbanos mayores y más complejos, este órgano puede ejercer en la práctica, la interdisciplinariedad. En el caso brasileño puede estar formado, como ejemplo, por un abogado, un psicólogo, un pedagogo, un asistente social y un administrador, los cinco en conjunto forman una autoridad con poderes administrativos para apuntar soluciones (con fuerza legal) en casos de amenazas o violaciones de derechos de niñas, niños y adolescentes. Ese Órgano que en el Brasil se llama Consejo, en otros países se llama Junta (Guatemala) o Comité (Costa Rica), o Defensoría (Perú), o Servicio (Bolivia). En los municipios más pequeños ese Órgano estará conformado por personas sin la exigencia de especialización técnica, pero que entrenados, podrían solucionar problemas según el nuevo paradigma y con respeto a las idiosincrasias locales.

1.12 MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Las medidas de protección a la niña, niño y al adolescente son aplicadas por el Consejo tutelar que sus derechos fueran amenazados o violados en razón de la

propia conducta infantojuvenil, por acción u omisión de alguien de la sociedad o del Estado o por falta, omisión o abuso de los padres o responsable. No confundir la propia conducta infantojuvenil que amenaza los principios derechos, con la que amenaza terceros,

1.12.1 ¿Quién aplica las medidas?

Las medidas de protección son aplicadas por el Consejo Tutelar, para que cesen las amenazas o violación de derechos sufridos por niñas niños o adolescentes.

La medida de protección denominada colocación familiar (bajo las formas de guarda, tutela o adopción) es decidida por el juez a raíz de una petición hecha por los interesados. Ejecución y apoyo técnico administrativo a las medidas no son atribuciones de aquel que decide (Consejo Tutelar, Juez y equipo del juez que ayuda al juzgador a juzgar). Corresponde a la OG y a las ONG. El programa de colocación familiar en el viejo modelo venía solamente después de la decisión del juez. Ahora, si hay protección integral, viene antes. Se hace el estudio social y se elabora una petición al juez para cambiar o no la condición de la guarda, de la tutela o de la patria potestad.

1.12.2 ¿Qué son medidas de protección?

Son providencias administrativas para restaurar derechos amenazados o violados, tales como: encaminamiento a los padres; orden para orientación y apoyo temporario; orden para matrícula y frecuencia obligatoria en escuela; orden de tratamiento médico; inclusión al régimen de abrigo, etc.

1.12.3 Inimputabilidad

Se puede atribuir (imputar) una conducta censurable y por lo tanto culpable (cosas que tienen que ver con el pasado) a alguien. En este sentido, todo adolescente sano es imputable, se puede atribuir (imputar) una pena (cosa que tiene que ver con el futuro) a alguien. En este caso, en el Brasil, el adolescente es inimputable. Para la Constitución brasileña, al adolescente imputable se le debe atribuir (cosa que tiene que ver con el futuro) una medida socioeducativa, no una pena. Muchas personas, aunque juristas (perdidos en las palabras), todavía no han entendido el nuevo paradigma, lo que lleva a desvíos en la práctica de los tribunales o en la ejecución de las medidas socioeducativas, en el Brasil.

1.12.4 ¿Qué es la responsabilidad?

Es la condición de responder por las consecuencias éticas del propio actuar. La ley define el mínimo ético exigible de las personas. Adultos y adolescentes son responsables en el Brasil delante de un juez (el juez criminal o el juez de la juventud). Ambos son imputables. A los dos se les atribuyó (se les imputó) un acto condenable. A ambos se les imputó la responsabilidad por ese acto. A los dos se les va a atribuir (se les va a imputar) medidas retributivas, desagradables y restrictivas (pena para uno y medida socioeducativa para el otro). En esas circunstancias, no hay que hablar de bajar inimputabilidad, que tiene que ver con el pasado, y ambos (adulto y adolescente) la tienen; en condiciones normales ambos entienden el carácter perjudicial del acto cometido y son capaces de determinarse según ese entendimiento. Hay que hablar honestamente del tipo de medida a aplicarse en el futuro. Pero muchos en el Brasil, incluso juristas, hablan en bajar el nivel de la edad de inimputabilidad, en vez de, lógicamente, hablar del tipo de medida que debe ser aplicada a adolescentes que infraccionan, lo que sería más honesto.

1.12.5 ¿Dónde se atienden derechos?

Ya se vio que los Derechos se atienden o se violan donde las personas viven: en las familias, en la escuela, en la vecindad, en las calles, en la salud, en la cultura, en el deporte, en el esparcimiento, en la labor, en la seguridad pública, en el sistema oficial de justicia, en la elaboración de leyes, y así en adelante. En la era cibernética, existen técnicas para correcciones de desvíos, cada vez más cercanas de dónde y cómo se vulneran esos derechos.

CAPÍTULO II

ESTRATEGIAS METODOLOGICAS

CAPITULO II

2. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS

2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Se trata de una investigación de tipo cuantitativa, no experimental, descriptiva, basada en la manipulación de variables, sustentada en los siguientes elementos:

2.1.1 Por el propósito

Es básica y aplicada por que busca la solución a un problema específico, en este caso, los entendimientos disimiles sobre niñez y adolescencia en el derecho objetivo y derecho consuetudinario.

2.1.2 Por el nivel

Es de tipo descriptivo por que pretende indagar sobre las concepciones, objetivas y consuetudinarias respecto a niñez y adolescencia; y, a partir de este diagnóstico, hacer una propuesta de información y capacitación a distintos actores sociales en relación a las similitudes y diferencias entre las dos concepciones del derecho planteadas.

2.1.3 Por el lugar

Es una investigación de campo que se desarrolló en los contextos rurales de la parroquia Veintenilla, cantón Guaranda, provincia de Bolívar

2.2. MÉTODOS, TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

2.2.1 Método Científico.

Sustentado en los principios de la investigación científica como respuesta a una problemática particular analizada desde el planteamiento de hipótesis de comprobación.

2.2.2. Método Inductivo - Deductivo,

Mismo que permitió abordar los temas de niñez y adolescencia desde sus aspectos generales hasta las particularidades que dieron lugar a conclusiones estrategias y recomendaciones.

2.2.3 Método analítico sintáctico.

Sustentado en procesos sistemáticos de análisis de la información recogida como insumo para la elaboración de conclusiones y recomendaciones.

2.2.4 Método jurídico descriptivo.

Hace relación con el estudio a profundidad de la Constitución, del código de la Niñez y Adolescencia y los principios del derecho consuetudinario aplicado a la niñez y adolescencia.

2.2.5 Método Bibliográfico.

Consistió en la búsqueda de información jurídica relacionada con el tema de investigación en textos, publicaciones científicas y páginas web

2.3. TECNICA

La investigación tomo en cuenta las siguientes técnicas de recolección de información:

- Entrevista semiestructurada, misma que se aplicó a:

- a) 1 Juez de la niñez y adolescencia,
- b) 1 Juez de lo Civil de Bolívar
- c) 6 profesionales del derecho en libre ejercicio, dos profesionales en salud;
- d) 2 profesionales en la salud.

- Encuesta, aplicadas a los siguientes actores sociales:

- a) 11 líderes comunitarios
- b) 4 profesionales de la salud
- c) 12 profesionales del derecho en libre ejercicio
- d) 2 actores sociales vinculado don la cultura.
- e) 1 funcionario de la Secretaria de Pueblos

2.4. INSTRUMENTOS

Se aplicaron los siguientes instrumentos:

- a) Entrevista semiestructurada dirigida a profesionales en leyes y otros profesionales con conocimientos del Derecho consuetudinario. El propósito de este instrumento fue establecer la concepción de niñez y adolescencia desde las perspectivas del derecho indígena y del Código de la Niñez y adolescencia. El instrumento abordó 10 temas clave para la jurisprudencia en niñez y adolescencia abordados a partir de 17 preguntas.

- b) Encuesta dirigida a líderes indígenas, como profesionales que trabajan en educación, salud intercultural, cultura e interculturalidad. este instrumento buscó identificar los entendimientos de líderes indígenas y otros actores sociales sobre titularidad, naturaleza y garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes. El instrumento considero una escala Liker de seis alternativas, mismas que iban desde muy en desacuerdo hasta muy de acuerdo, y abordaban 10 temas clave vinculados con titularidad naturaleza y garantía de derechos de niños, y adolescentes indígenas

2.5. POBLACIÓN

Se considera como población total al conjunto de profesionales indígenas y no indígenas que habitan en la ciudad de Guaranda y que manejan los principios del derecho consuetudinario sobre niñez y adolescencia. Además este grupo se consideran los aportes de líderes y lideresas indígenas y de profesionales de la salud y educación.

2.5.1. Muestra

La muestra seleccionada fue de tipo no probabilística seleccionada por el investigador, considerando las siguientes características de la misma:

- i) Profesionales del derecho con un recorrido importante en el enfoque consuetudinario;
- ii) Dirigentes comunitarios y profesionales en salud y educación que han trabajado con niñez y adolescencia indígena y que han estado cerca de procesos vinculados con el derecho consuetudinario; y,
- iii) Otros actores sociales que sabían lo que significa ser niños y adolescentes desde la cosmovisión indígena.

De acuerdo con lo mencionado, y en base a los objetivos específicos de la investigación, la muestra obtenida requirió de informantes calificados y dispuestos a facilitar el acceso a información confiable; por este motivo no se escogió la muestra al azar sino más bien se consideraron los criterios técnicos y jurídicos del investigador en la selección de informantes claves.

2.6. TRATAMIENTO ESTADÍSTICO DE LA INFORMACIÓN

La información obtenida en el proceso de investigación considera la aplicación de las técnicas y procedimientos de la estadística descriptiva organizada por categorías frecuencias y porcentajes. El procesamiento de datos se presenta a través de tablas y diagramas de frecuencia que facilitan la visualización e interpretación de los datos.

En el caso de las entrevistas semiestructuradas se recogieron las percepciones de diversos actores sociales, mismos que fueron basadas en una matriz de resumen que permite tener una idea cualitativa en relación al derecho consuetudinario sobre niñez y adolescencia.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

La información que se presenta a continuación se encuentra organizada considerando los objetivos específicos de la investigación, por lo que, constituye una respuesta tentativa a los problemas planteados en el diseño de la investigación.

3.1 DEFINIR LAS CONCEPCIONES DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSUECUDINARIO Y DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Instrumento utilizado: Entrevista semiestructurada y encuesta

A. EN RELACIÓN A CON LA EDAD DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

TABLA 1

1. ¿Desde qué edad se considera a una persona como niño/a?	Legalmente se le considera a una persona como niño/a según el Código de la Niñez y Adolescencia desde 0 a 12 años. Desde la perspectiva legal de 0 a 12 años del derecho indígena hasta los 9 a 10 años. De 0 a 12 años. Las niñas/os son personas desde los 0 a los 12 años y desde la visión indígena se los considera a los 10 años
---	---

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: La muestra consultada concuerda en que según el Código de la Niñez (Derecho Objetivo), la niñez, de acuerdo a la edad se define desde el nacimiento hasta los 12 años. Por su parte, desde la mirada del derecho

consuetudinario se considera como niño a una persona que tiene menos de 10 años.

TABLA 2

<p>2. ¿Desde qué edad se considera a una persona como adolescente?</p>	<p>Adolescente según el código de la niñez y adolescencia adolescente se le considera desde los 12 a los 18 años, pero en algunas comunidades indígenas a los 15.</p> <p>De 12 a 18 años, y en el sector indígena se le considera adolescente desde los diez años en adelante.</p> <p>Las niñas/os son personas desde los 0 a los 12 años y desde la visión indígena se los considera a los 10 años.</p>
---	--

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: De acuerdo al Derecho Objetivo la adolescencia comprende el período en 12 y 18 años. Para el Derecho Consuetudinario, no se define con claridad el rango de edad, entre los 9 y 10 hasta los 15 años. Luego de esa edad son considerados como adultos.

B. EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SALUD

TABLA 3

<p>3. ¿cómo entiende usted el derecho a la salud de niño/as y adolescentes desde la cosmovisión indígena?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Los niños indígenas raramente disfrutan del mismo nivel de salud o tienen las mismas posibilidades de acceso a los servicios de atención sanitaria que los no indígenas. - La malnutrición infantil es un fenómeno muy difundido, pero alcanza proporciones extremas entre los grupos indígenas: se considera que casi todos los niños están malnutridos. - En las zonas habitadas por los pueblos indígenas a menudo no hay servicios sanitarios, incluida la vacunación contra las enfermedades contagiosas fáciles de prevenir, ni tampoco información sobre las cuestiones sanitarias. Creo que es este uno de los problemas más urgentes de los pueblos indígenas. - Numerosos factores contribuyen a que se configuren estas tendencias, entre los cuales cabe destacar las condiciones ambientales y la marginación y la pobreza en que a menudo viven los pueblos indígenas.
--	---

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde el Código de la Niñez, la salud es un derecho en los aspectos físico, mental y psicológico. Desde la perspectiva de los entrevistados problemas como la mala nutrición, la carencia de servicios de saneamiento y las condiciones de marginación afectan el ejercicio de este derecho; se enfatiza en la necesidad de respetar prácticas de salud indígena en temas como parto, atención a enfermedades y otros que constituyen saberes ancestrales.

C. EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

TABLA 4

<p>4. ¿Cómo entiende usted el derecho a la educación de niño/as y adolescentes desde la cosmovisión indígena?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La experiencia muestra, que en la mayoría de los países los niños indígenas tienen tasas de matriculación escolar bajas y, aunque de hecho van a la escuela, tienen menos probabilidades que los no indígenas de recibir el apoyo adecuado para conseguir un buen rendimiento. - El analfabetismo es una consecuencia directa de la exclusión escolar, especialmente grave para las niñas/os y adolescentes. Además de los gastos generales relacionados con la educación a los que se deben enfrentar las familias, la falta de escuelas en las zonas habitadas por los pueblos indígenas y la carencia de docentes calificados tienen un fuerte impacto en la escolarización de los niños y niñas indígenas <hr/> <ul style="list-style-type: none"> - En las áreas rurales, donde los niños y niñas indígenas participan en las actividades agrícolas tradicionales, las dificultades pueden aumentar a la hora de adaptar ambos calendarios: el de la escuela y el de las tareas del campo. - Uno de los factores clave que conducen a la exclusión de los niños y niñas indígenas de la escuela, o que dificultan su avance escolar, es que los programas de estudio y los métodos de enseñanza a menudo son culturalmente inapropiados, o que el lenguaje utilizado para la instrucción es desconocido para el niño o niña indígena. Incluso cuando existe una voluntad política de promover la educación bilingüe, pueden todavía subsistir barreras significativas que impiden que se aplique dicho enfoque en la práctica: suelen serlo la escasez de docentes calificados.
--	---

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde el Código de la Niñez, niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación en un sistema educativo que garantice el acceso y permanencia en el sistema educativos en el marco del respeto a las culturas. Desde la visión indígena se refuerza el trabajo agrícola como un elemento clave en la formación, es decir la educación no formal es altamente valorada. Así mismo se cuestionan las barreras que impiden que niñas, niños y adolescentes reciban una educación en el marco de su cultura.

D. RELACIONADAS A PROTECCIÓN CONTRA EL MALTRATO

TABLA 5

<p>5. Desde la concepción indígena. ¿Qué entiende por maltrato?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El maltrato es la acción, omisión o trato negligente, no accidental, que priva al niño o la niña indígena de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social y cuyos actores son los mismos padres y luego en las escuelas rurales - El maltrato en niños y niñas indígenas es cotidiano, y es una forma de represión psicológica y física, por no responder a ordenes puntuales de que hacer en casa o en la comunidad. - Toda amenaza o violación a un derecho es una forma de violencia, por tanto, hay tantas formas de violencia como vulneraciones a los derechos; pero, en las comunidades indígenas ejercen el maltrato con fines constructivos, protectores o educativos. - Se incluyen en esta calificación el trato negligente, o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica, educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad. y referente a al maltrato en niñas, niños y adolescentes indígenas no se cumple a cabalidad, por falta de desconocimiento de las familias sobre los derechos de los niños.
--	--

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde el Código de la Niñez, se establece como maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente,

por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado. Estas concepciones son también compartidas por el Derecho Consuetudinario, sin embargo en algunas de las comunidades indígenas en las que se realizó la investigación consideran que en ocasiones el castigo (o maltrato) puede tener fines constructivos, protectores o educativos.

TABLA 6

<p>6. ¿Cuál es la diferencia entre maltrato y castigo desde la cosmovisión indígena?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La característica más importante del maltrato se relaciona con la obstaculización del sano desarrollo de las dimensiones del niño, niña y adolescente; y, el castigo es el control del comportamiento de un niño a través del uso de la fuerza o el miedo para fomentar su desarrollo en los quehaceres de su comunidad. - El maltrato es el daño ocasionado a la persona, ya sea físico, psicológico u emocional; y el castigo es la pena que se da al que comete una falta, es utilizado para corregir. - Hace referencia a la agresión física proporcionada a un menor causado de manera intencional por parte de los padres, personas del grupo familiar o cuidadores. El castigo es un procedimiento utilizado con el fin de corregir o modificar una conducta mediante la presentación o retiro de estímulos. Se observa claramente que el estímulo puede ser doloroso o no doloroso. - El castigo son afirmaciones verbales en forma de advertencias, desaprobación, decir no, y las amenazas, suelen emplearse en las interacciones cotidianas en las comunidades indígenas entre padres e hijos, sobre todo en niños, niñas y adolescentes.
---	---

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde la mirada del Derecho Consuetudinario existe una separación entre maltrato y castigo. El maltrato es visto como atentatorio al desarrollo integral de niños y niñas, mientras que el castigo se visualiza como

una práctica cotidiana de familias y comunidades con carácter formativo que tiende a eliminar conductas consideradas negativas o afirmar comportamientos valorados como positivos en el contexto de la comunidad. Estas afirmaciones están muy cercanas a la filosofía del "no robar, no mentir y no ser ociosos".

E. EN RELACIÓN AL TRABAJO INFANTIL INDÍGENA

TABLA 7

<p>7. ¿Cómo se define el trabajo ancestral formativo?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El trabajo ancestral formativo es aquel que todo los niños de las comunas tienen que realizar para su familia y en comunidad obligatoriamente para su formación. - El trabajo formativo en niñas, niños y adolescentes busca la convivencia social con la comunidad - El trabajo ancestral formativo es educar a sus hijos a vivir en comunidad con el medio indígena y por ende cultural. - El trabajo formativo de los niños se lo realiza en las comunidades indígenas ya que este forma de diferente manera en los valores como el respeto, la puntualidad, el compañerismo, la ayuda mutua, etc.
--	--

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde la mirada del Derecho Consuetudinario el trabajo formativo es una práctica común en el mundo indígena y tiene como propósito reforzar valores como la solidaridad, el respeto, la ayuda mutua, etc. Se lo entiende como positivo y necesario en los ámbitos familiar y comunitario garantizando la reproducción social y la convivencia en comunidad.

TABLA 8

8. ¿Cuál es la edad mínima en la que un niño/a debería recibir una remuneración monetaria por su trabajo?	<ul style="list-style-type: none">- La edad mínima según el Código de la Niñez y Adolescencia es de 15 años.- La edad mínima legal es de 15 años- 15 años es la edad mínima que debe tener un adolescente para percibir una remuneración.- 15 años, pero en la población indígena según mi criterio creo que debería ser desde los 10 años siempre y que cuando exista una regulación para el manejo de ese dinero que percibió el niño. Podría ser también en especies.
--	---

Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor.

Interpretación: La muestra consultada concuerda en que según el Código de la Niñez (Derecho Objetivo), la edad mínima para recibir una remuneración por un trabajo es 15 años. Desde la visión indígena se plantea que podría ser desde los diez años, cuando la persona deja de ser niño. También se afirma que la remuneración podría ser en productos agrícolas.

F. RELACIONADAS A LA TENENCIA

TABLA 9

9. ¿Cómo se resuelve la tenencia de los hijo/as en caso de conflictos? entre los progenitores	<ul style="list-style-type: none">- En el poblado indígena la tenencia de los hijos por lo general ejercen los, tíos, abuelos, por la migración o separación de sus progenitores- La tenencia de un hijo o hija se resuelve con acuerdo de los progenitores, siempre y cuando ello no perjudique los derecho del hijo o la hija- La tenencia de los hijos por lo general se concede a la madre.- La tenencia de hijos e hijas se lo realiza luego de que el adolescente sea escuchado, de acuerdo a la decisión del niño el juez resolverá la tenencia del adolescente a un familiar apto para ello.
--	---

<p>10. ¿Cómo se resuelve la tenencia de los hijos en ausencia de los progenitores?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Para el interés superior del hijo o hija de familia se confiará a la madre la Patria Potestad de los hijos o hijas que no ha cumplido 12 años. - Si ambos progenitores demuestran que están en iguales condiciones se preferirá a la madre siempre que no afecte el interés superior del hijo o hija. - Se resuelve la tenencia de acuerdo a la opinión de los hijos y luego valorara el Juez el grado de desarrollo de quien emita la opinión. - A falta de los dos progenitores el Juez nombrará un tutor
---	--

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde el Derecho Consuetudinario la tenencia de los hijos, en caso de falta de los padres, se considera responsabilidad de los tíos o abuelos, es decir la crianza de los hijos es vista no solo como una responsabilidad de los progenitores sino de la familia ampliada y de la comunidad. Esto se ha incrementado en la última década debido a los procesos de migración. Desde el Derecho Objetivo, el juez consulta la referencia del niño o adolescente dependiendo de su edad, en la mayoría de los casos se resuelve a favor de la madre.

G. RELACIONADAS A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

TABLA 10

<p>11. Que se entiende por medidas de protección de derechos de niñas/os y adolescentes desde el derecho indígena</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Las medidas de protección se aplica tanto para evitar un daño a los derechos del niño, como para restaurarlos si ya se han visto vulnerados. Estas son definidas por la comunidad. - Las medidas de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes es garantizar a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, su derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten, <i>debiendo tenerse en cuenta dichas opiniones, en virtud de su edad y madurez.</i>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Las medidas de protección se maneja mediante programas de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez. - Las medidas de protección disponer la concurrencia de los niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes.
<p>12. ¿Cuáles son posibles medidas de protección a niñas/os y adolescentes dentro del derecho Consuetudinario?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La ley reconoce y garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidades indígenas y afroecuatorianos, a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos.

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde el Derecho Consuetudinario las medidas de protección son definidas por la comunidad en función de qué es más conveniente para el niño o niña aunque no se toma en cuenta su opinión. Tienen que ver con acciones para salvaguardar sus derechos y garantizar su desarrollo integral.

H. EN RELACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TABLA 11

<p>13. ¿Cuáles son las instancias para el juzgamiento de niñas/os y</p>	<p>-Tiene un procedimiento especial propio, lo más importante es que es oral, gratuita y de participación colectiva, permitiendo así la reintegración del infractor.</p>
--	--

adolescentes desde el derecho consuetudinario?	<p>-La Justicia indígena no se guía por procedimientos del sistema ordinario, actúa por el sistema de petición de parte, es decir solo los afectados o los familiares pueden hacer la solicitud a los dirigentes de la comunidad.</p> <p>-Dentro de la familia, entre padres abuelos y padrinos, si fuese una falta familiar, esto lo hacen para evitar el escándalo</p> <p>-Resuelven sus problemas primeramente dentro de la familia y si trasciende a una falta más grave comunican al encargado de la dirigencia en la comunidad para que resuelva el conflicto de manera oral y con juzgamiento rápido.</p>
---	--

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde el Derecho Consuetudinario el juzgamiento se realiza de manera oral, gratuita, rápida y con participación colectiva. Actúa bajo petición de parte, es decir solo los familiares pueden realizar el pedido de juzgamiento ante los dirigentes de la comunidad. Padres, padrinos y abuelos juzgan las faltas que se producen al interior de la familia con el fin de evitar escándalos mayores.

TABLA 12

14. ¿Cómo garantizar el debido proceso en el juzgamiento de niñas/nos y adolescentes?	<ul style="list-style-type: none"> - Asegurando que el adolescente infractor no 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. - Se garantizará el debido proceso estableciendo la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> - - La autoridad competente garantizará y deberá adoptar las medidas de resguardo necesarias para asegurar la integridad física y psicológica, pudiéndose disponer, además, la reserva de su domicilio del adolescente infractor. - El adolescente infractor no podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento para el juzgamiento.
--	--

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde el Derecho Consuetudinario y el Derecho Objetivo se garantiza el debido proceso a través de un juzgamiento imparcial en que los adolescentes acusados tengan el derecho a la defensa. Desde la cosmovisión indígena los adolescentes infractores si son imputables.

I. RELACIONADAS A ADOLESCENTES INFRACTORES

TABLA 13

15. ¿Desde el derecho consuetudinario los adolescentes son inimputables?	<ul style="list-style-type: none"> - No son inimputables por que la justicia indígena es aplicable por igual a todos los miembros de su comunidad. - Los adolescentes son juzgados de acuerdo a los procedimientos impartidos para todos los miembros de la comunidad. - Según el grado de culpabilidad la Autoridad Comunitaria juzga comprobando la imputabilidad de este, - No son inimputables por qué a los niños niñas y adolescentes se les considera este último desde los 9 años de edad y por ende es procedente a ser juzgado por la Autoridad de la Comunidad imponiéndoles una sanción.
16. ¿Qué medidas socioeducativas contempla el derecho	<ul style="list-style-type: none"> - Las medidas socioeducativas contemplan vivir en comunidad - Conservar y respetar su medio ambiente

consuetudinario frente a los adolescentes infractores?	<ul style="list-style-type: none"> - Siempre tener presente su lengua natal. - Respeto educación y cultura
---	--

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: Desde el Derecho Consuetudinario los adolescentes infractores no son inimputables, esto debido a que se los considera como tales desde los 9 años. Son juzgados como cualesquier miembro de la comunidad. Entre las medidas aplicadas se hallan el uso de lenguaje y la vestimenta, prohibición para salir de la comunidad, trabajo comunitario obligatorio, entre otros.

I. EN RELACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS EN EL JUZGAMIENTO

TABLA 14

17. ¿Cuáles son las garantías que se da a los adolescentes en su juzgamiento desde el derecho consuetudinario?	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho al debido proceso en la toma de decisiones de acuerdo al procedimiento de juzgamiento. - Derecho a que se respete la autonomía comunitaria de donde es originario en adolescente infractor. - Los adolescentes tienen garantía de ser juzgados de acuerdo a las normas y preceptos del derecho indígena - Garantías de que el proceso de juzgamiento sea oral
---	--

Fuente: Entrevista semiestructurada

Elaboración: Autor

Interpretación: El Derecho Consuetudinario garantiza el debido proceso a adolescentes infractores en el marco del juzgamiento comunitario.

3.2. IDENTIFICAR LOS ENTENDIMIENTOS QUE TIENEN LOS OPERADORES DE JUSTICIA, LÍDERES COMUNITARIOS INDÍGENAS, PROFESIONALES DE SALUD Y PROFESIONALES EN EDUCACIÓN SOBRE TITULARIDAD, NATURALEZA Y GARANTÍA DE DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Instrumento Encuesta

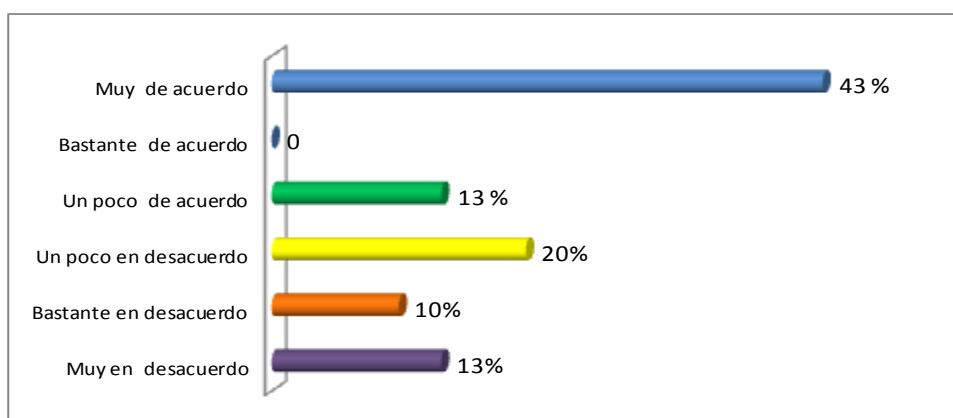
Afirmación 1: SE CONSIDERA COMO NIÑO A UNA PERSONA QUE TIENE ENTRE 0 Y 12 AÑOS.

TABLA No. 15

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	4	13
Bastante en desacuerdo	3	10
Un poco en desacuerdo	6	20
Un poco de acuerdo	4	13
Bastante de acuerdo	0	0
Muy de acuerdo	13	43
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta.
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 1



Interpretación: No existe un acuerdo entre el Derecho Objetivo y el Derecho Consuetudinario en relación a la edad en que una persona se define como niño. Así, el 43% de los entrevistados está completamente de acuerdo en que un niño es un ciudadano de entre 0 y 12 años; mientras que un 13% de los encuestados está muy en desacuerdo.

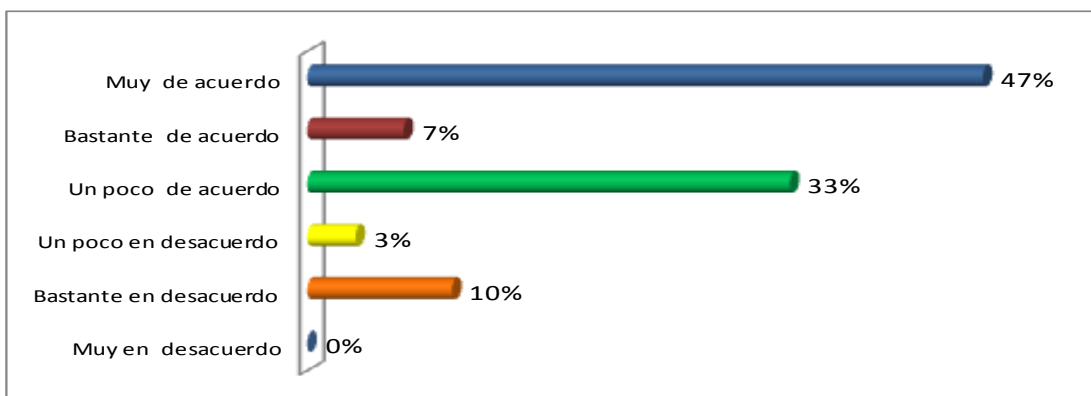
Afirmación 2: SE CONSIDERA COMO ADOLESCENTE A UNA PERSONA QUE TIENE ENTRE 12 Y 18 AÑOS.

TABLA 16

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	0	0
Bastante en desacuerdo	3	10
Un poco en desacuerdo	1	3
Un poco de acuerdo	10	33
Bastante de acuerdo	2	7
Muy de acuerdo	14	47
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta

GRÁFICO No. 2



Fuente: Tabla No. 16

Elaboración: Autor.

Interpretación: No existe un acuerdo entre el Derecho Objetivo y el Derecho Consuetudinario en relación a la edad en que una persona se define como adolescente. Así, el 47% de los entrevistados está completamente de acuerdo en que un niño es un ciudadano de entre 0 y 12 años; mientras que un 33% de los encuestados solamente un poco de acuerdo.

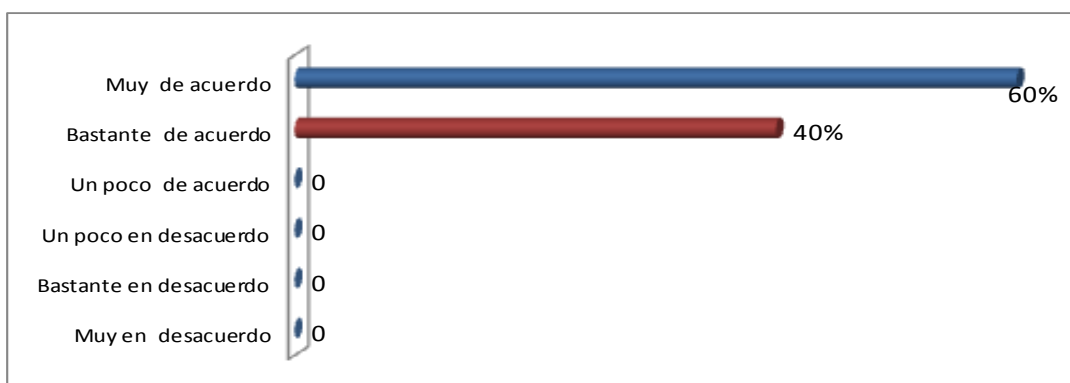
Afirmación 3. NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES TIENEN DERECHO A DISFRUTAR DEL MÁS ALTO NIVEL DE SALUD FÍSICA, MENTAL, PSICOLÓGICA Y SEXUAL.

TABLA No. 17

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	0	0
Bastante en desacuerdo	0	0
Un poco en desacuerdo	0	0
Un poco de acuerdo	0	0
Bastante de acuerdo	12	40
Muy de acuerdo	18	60
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta.
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 3



Fuente: Tabla No. 17

Elaboración: Autor.

Interpretación: Prácticamente el 100% de entrevistados concuerda en que el Derecho Objetivo y el Consuetudinario deben garantizar el equilibrio integral de niños, niñas y adolescentes en lo físico, afectivo y psicológico.

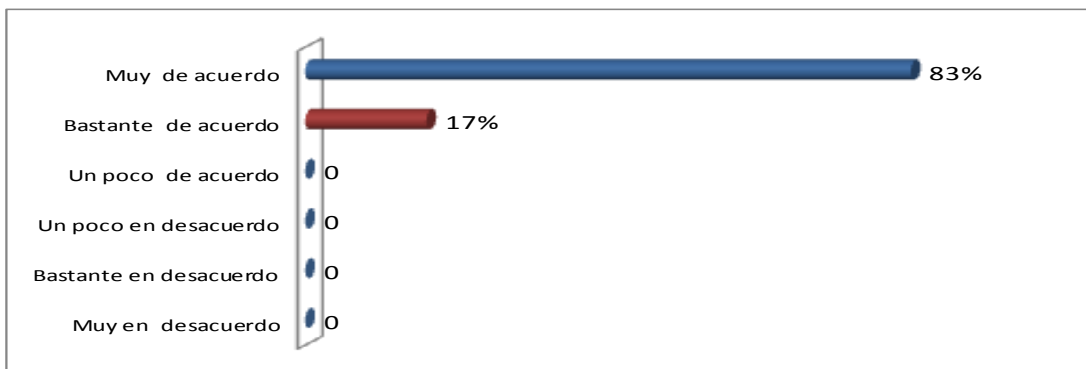
Afirmación 4: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TIENEN DERECHO A UNA EDUCACIÓN DE CALIDAD.

TABLA No. 18

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	0	0
Bastante en desacuerdo	0	0
Un poco en desacuerdo	0	0
Un poco de acuerdo	0	0
Bastante de acuerdo	5	17
Muy de acuerdo	25	83
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 4



Fuente: Tabla No. 18
Elaboración: Autor.

Interpretación: Prácticamente el 100% de entrevistados concuerda en que el Derecho Objetivo y el Consuetudinario deben garantizar una educación pertinente, inclusiva y de calidad a niñas, niños y adolescentes indígenas.

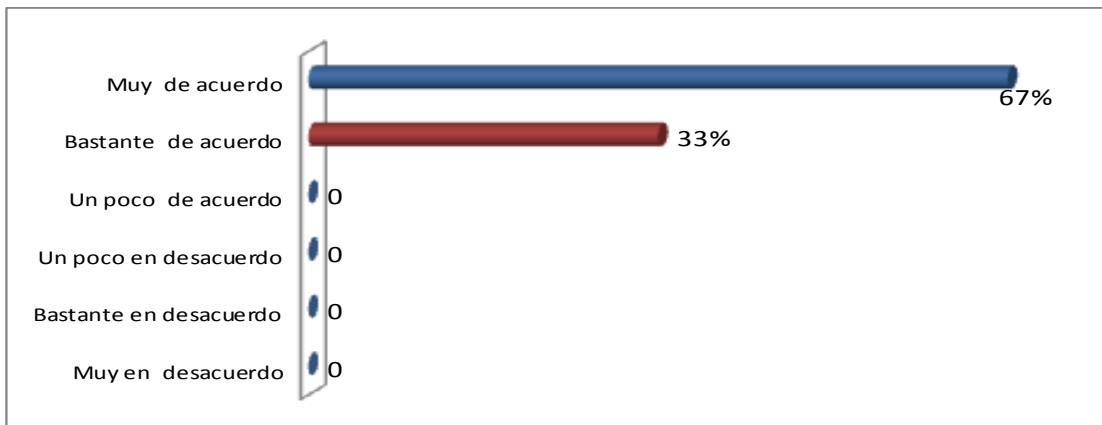
Afirmación 5: NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES TIENEN DERECHO A QUE SE RESPETE SU INTEGRIDAD, FÍSICA, PSICOLÓGICA, CULTURAL, AFECTIVA Y SEXUAL.

TABLA No. 19

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	0	0
Bastante en desacuerdo	0	0
Un poco en desacuerdo	0	0
Un poco de acuerdo	0	0
Bastante de acuerdo	10	33
Muy de acuerdo	20	67
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 5



Fuente: Tabla No. 19
Elaboración: Autor.

INTERPRETACIÓN: Prácticamente el 100% de entrevistados concuerda en que los niñas, niños y adolescentes indígenas, tienen derecho a que se respete su integridad física, psicológica, cultural, afectiva y sexual.

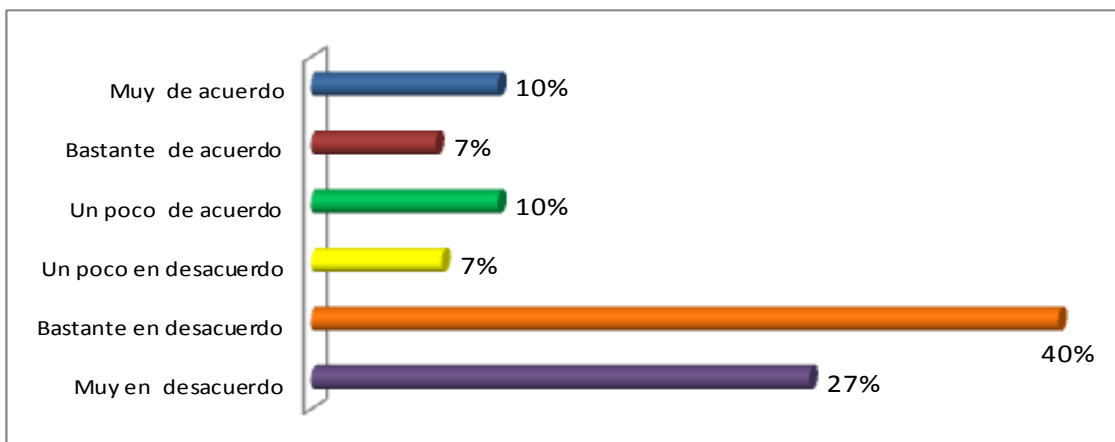
Afirmación 6: EL MALTRATO ES UN MÉTODO FORMATIVO O PRÁCTICA CULTURAL TRADICIONAL PARA LA CRIANZA DE LOS HIJOS.

TABLA No. 20

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	8	27
Bastante en desacuerdo	12	40
Un poco en desacuerdo	2	7
Un poco de acuerdo	3	10
Bastante de acuerdo	2	7
Muy de acuerdo	3	10
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 6



Fuente: Tabla No. 20
Elaboración: Autor.

INTERPRETACIÓN: Prácticamente el 75% de entrevistados concuerda en que el Derecho Objetivo y el Consuetudinario deben garantizar una educación pertinente, inclusiva y de calidad a niñas, niños y adolescentes indígenas.

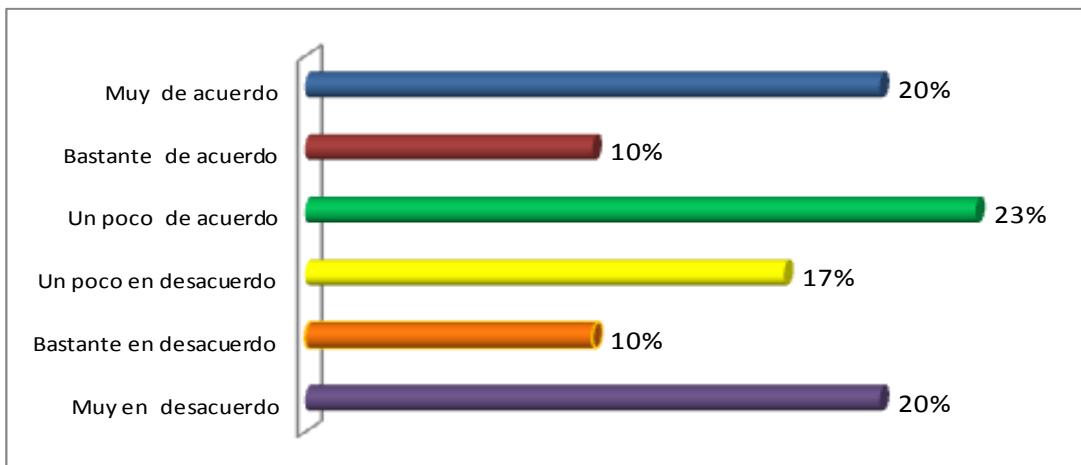
Afirmación 7: LA EDAD MÍNIMA PARA QUE UN ADOLESCENTE SE INSERTE EN EL TRABAJO REMUNERADO DEBE SER QUINCE AÑOS PARA TODO TIPO DE TRABAJO.

TABLA 21

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	6	20
Bastante en desacuerdo	3	10
Un poco en desacuerdo	5	17
Un poco de acuerdo	7	23
Bastante de acuerdo	3	10
Muy de acuerdo	6	20
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 7



Fuente: Tabla No. 21
Elaboración: Autor.

INTERPRETACIÓN:

Desde la visión de los encuestados este tema no tiene un consenso claro. Sin embargo es evidente que la edad de 15 años no es identificada como la más viable para iniciar la remuneración en el trabajo.

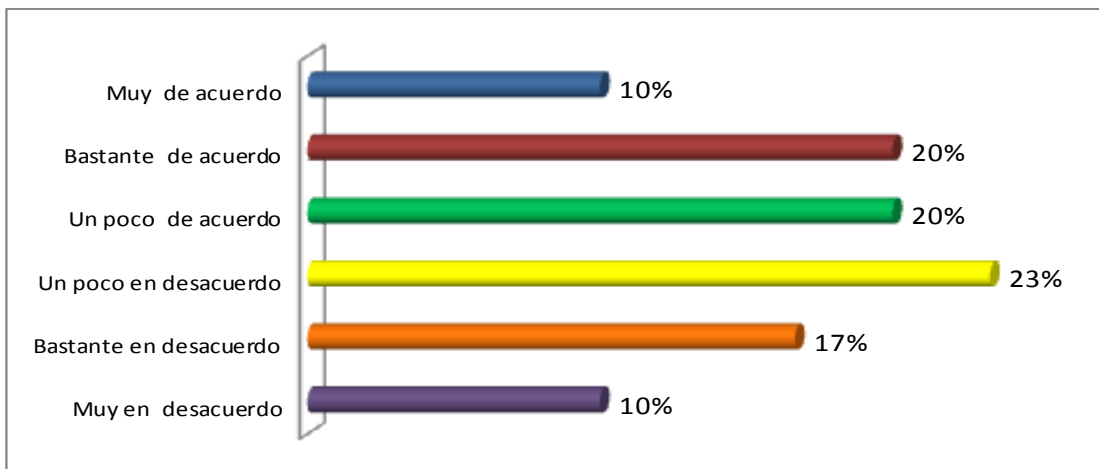
Afirmación 8: UN JUEZ PUEDE DETERMINAR QUE UNO DE LOS PROGENITORES SE ENCARGUE DE LA CRIANZA Y CUIDADO DE LOS HIJOS.

TABLA 22:

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	3	10
Bastante en desacuerdo	5	17
Un poco en desacuerdo	7	23
Un poco de acuerdo	6	20
Bastante de acuerdo	6	20
Muy de acuerdo	3	10
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta.
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 8



Fuente: Tabla No. 22
Elaboración: Autor.

INTERPRETACIÓN:

Desde el derecho consuetudinario la muestra encuestada no presenta acuerdos claros en cuanto a que el Juez determine la custodia sobre los hijos, parecería que este es un tema que las familias prefieren abordarlo desde su propia lógica.

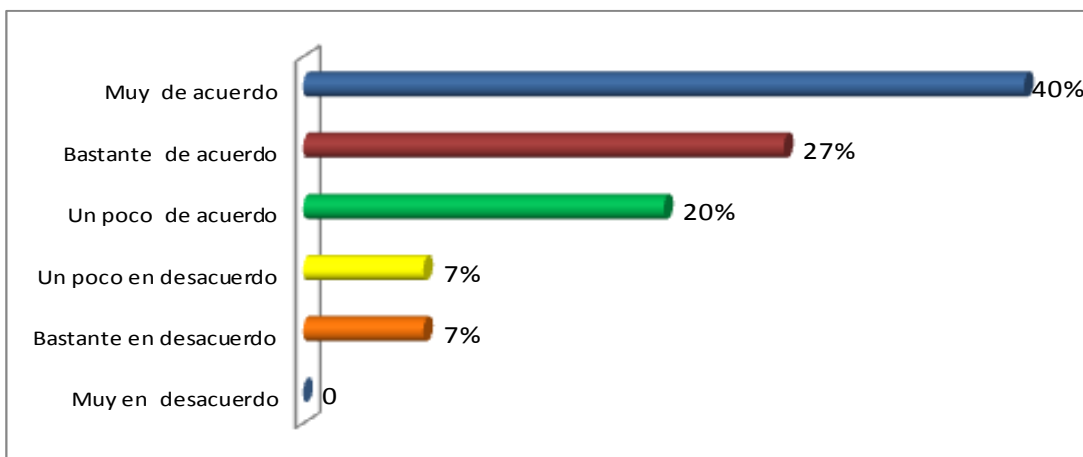
Afirmación 9: LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEBEN SER RESOLUCIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS A FAVOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CUANDO SE HAN VIOLADO SUS DERECHOS.

TABLA No. 23

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	0	0
Bastante en desacuerdo	2	7
Un poco en desacuerdo	2	7
Un poco de acuerdo	6	20
Bastante de acuerdo	8	27
Muy de acuerdo	12	40
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta.
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 9



Fuente: Tabla No. 23
Elaboración: Autor.

INTERPRETACIÓN:

El 67% de muestra está muy de acuerdo o bastante de acuerdo en la necesidad de generar medidas de protección para niñas, niños y adolescentes cuyos derechos han sido vulnerados.

Afirmación 10: ES IMPORTANTE ESTABLECER UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPECIALIZADA, INTEGRADA A LA FUNCIÓN JUDICIAL PARA EL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DE LOS ASUNTOS RELACIONADOS DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

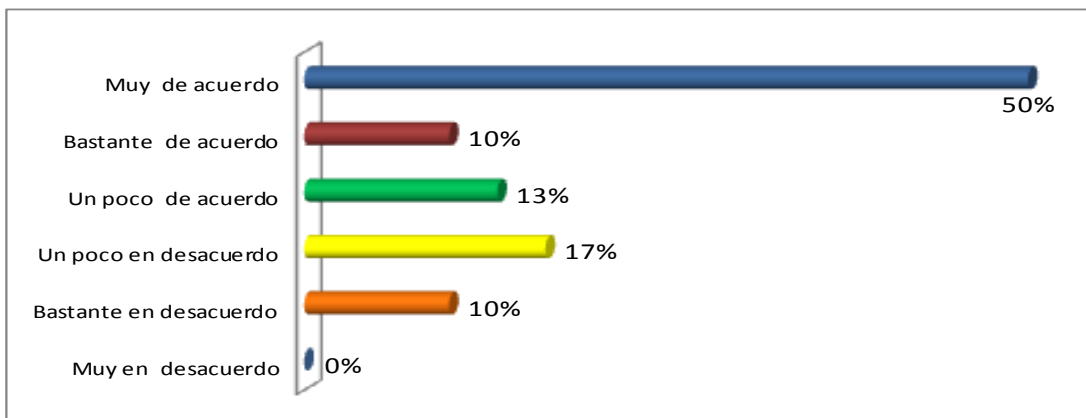
TABLA No. 24

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	0	0
Bastante en desacuerdo	3	10
Un poco en desacuerdo	5	17
Un poco de acuerdo	4	13
Bastante de acuerdo	3	10
Muy de acuerdo	15	50
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta

Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 10



Fuente: Tabla No. 24

Elaboración: Autor.

INTERPRETACIÓN:

La mitad de la muestra presenta criterios favorables en cuanto a la existencia una administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, con autonomía para juzgar y decidir.

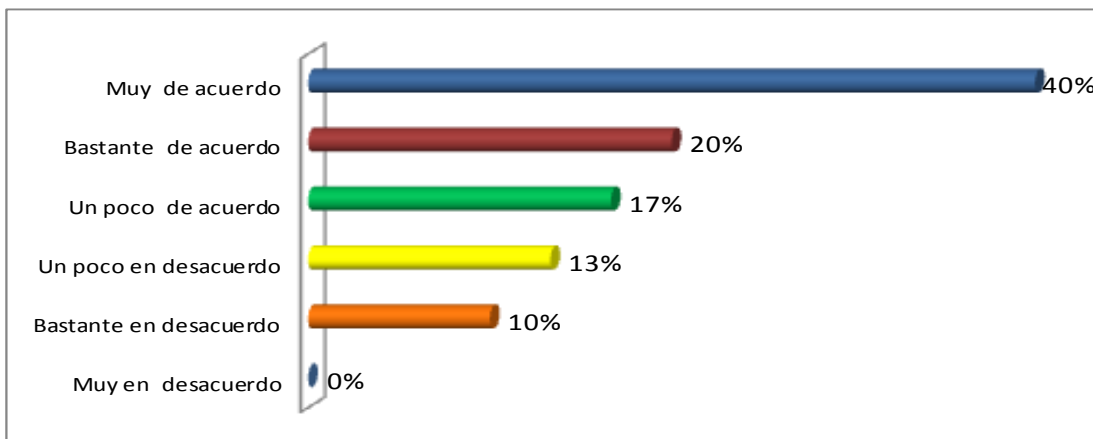
Afirmación 11: EL JUEZ GUIARÁ LAS ACTUACIONES Y RESOLUCIONES CON ESTRICTO APEGO A LOS PRINCIPIOS, DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

TABLA No. 25

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	0	0
Bastante en desacuerdo	3	10
Un poco en desacuerdo	4	13
Un poco de acuerdo	5	17
Bastante de acuerdo	6	20
Muy de acuerdo	12	40
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta
Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 11



Fuente: Tabla No. 25
Elaboración: Autor.

INTERPRETACIÓN:

El 40% de la muestra está muy de acuerdo en que los jueces actúan con completa independencia en el dictado de sus sentencias en relación a niñez y adolescencia. Llama la atención que el 60% restante emita una gama de respuestas que reflejan la desconfianza en el sistema judicial.

Interpretación 12: EN TODO JUZGAMIENTO LAS PERSONAS TENDRÁN ASEGURADAS LAS GARANTÍAS AL DEBIDO PROCESO, CON APEGO A LA INVIOABILIDAD DE LA DEFENSA Y A SER OÍDO.

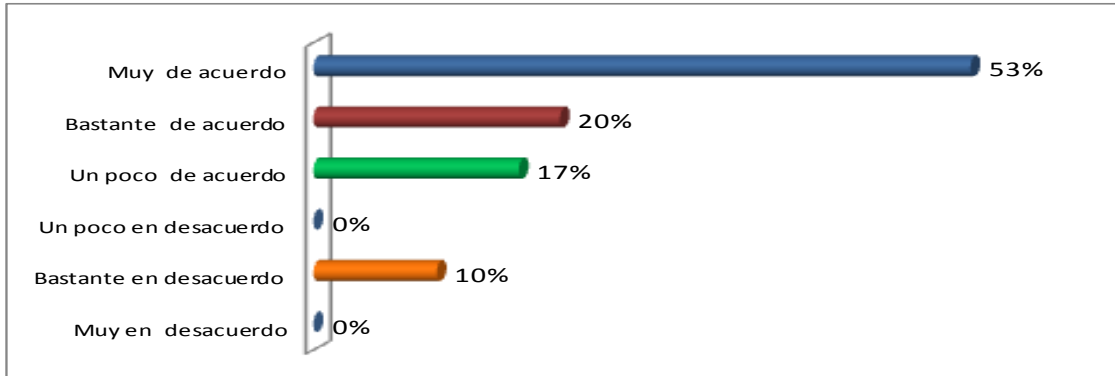
TABLA No. 26

Categorías	f	%
Muy en desacuerdo	0	0
Bastante en desacuerdo	3	10
Un poco en desacuerdo	0	0
Un poco de acuerdo	5	17
Bastante de acuerdo	6	20
Muy de acuerdo	16	53
TOTAL	30	100

Fuente: Encuesta.

Elaboración: Autor.

GRÁFICO No. 12



Fuente: Tabla No. 26

Elaboración: Autor.

INTERPRETACIÓN:

El 53% de los encuestados demuestra su acuerdo sobre la necesidad de un debido proceso que resuelva con oportunidad y justicia la restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes.

3.3. Verificar contenidos clave de materiales de difusión sobre derechos de niños y niñas desde las concepciones del Derecho Consuetudinario y del Derecho Objetivo

Instrumento: Tabla resume para cartilla

A continuación se presenta la comparación entre Derecho Objetivo y Derecho Consuetudinario en relación a temas clave que definen los entendimientos sobre niñez y adolescencia en el mundo occidental y en el mundo indígena

TABLA 27

Aspectos clave que definen niñez y adolescencia	Derecho Objetivo (Código de la Niñez y Adolescencia)	Derecho Consuetudinario
A. En relación a con la edad de niños y adolescente	Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.	Niña o niño: persona entre 0 y 10 años. Adolescente: persona entre 10 y 15 años
B. En relación con el derecho a la salud	Art. 27.- Derecho a la salud.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual. El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprende: 1. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable; 2. Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten; 3. Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten; 4. Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de	Ejercicio de prácticas ancestrales que garantizan la nutrición y la salud de niñas, niños y adolescentes, de acuerdo a sus propios conocimientos y prácticas. Acciones para prevenir enfermedades surgidas de la marginación y la pobreza

	<p>emergencia, públicos y privados;</p> <p>5. Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel evolutivo del niño, niña o adolescente;</p> <p>6. Información y educación sobre los principios básicos de prevención en materia de salud, saneamiento ambiental, primeros auxilios;</p> <p>7. Atención con procedimientos y recursos de las medicinas alternativas y tradicionales;</p> <p>8. El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional;</p> <p>9. El acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre; y,</p> <p>10. El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas. Se prohíbe la venta de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes.</p>	
<p>C. En relación con el derecho a la educación</p>	<p>Art. 37.- Derecho a la educación.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Este derecho demanda de un sistema educativo que:</p> <p>1. Garantice el acceso y permanencia de todo niño y niña a la educación básica, así como del adolescente hasta el bachillerato o su equivalente;</p> <p>2. Respete las culturas y especificidades de cada región y lugar</p> <p>3. Contemple propuestas educacionales flexibles y alternativas para atender las necesidades de todos los niños, niñas y adolescentes, con prioridad de quienes tienen discapacidad, trabajan o viven</p>	<p>Enseñanza, adquisición y práctica de conocimientos y saberes transmitidos de una generación a otra que garantizan la reproducción de la cultura y las cosmovisiones.</p> <p>Mecanismos que garanticen educación formal en su propia lengua y de acuerdo a los aportes de las culturas occidentales e indígenas.</p>

	<p>una situación que requiera mayores oportunidades para aprender;</p> <p>4. Garantice que los niños, niñas y adolescentes cuenten con docentes, materiales didácticos, laboratorios, locales, instalaciones y recursos adecuados y gocen de un ambiente favorable para el aprendizaje. Este derecho incluye el acceso efectivo a la educación inicial de cero a cinco años, y por lo tanto se desarrollarán programas y proyectos flexibles y abiertos, adecuados a las necesidades culturales de los educandos; y,</p> <p>5. Que respete las convicciones éticas, morales y religiosas de los padres y de los mismos niños, niñas y adolescentes</p> <p>La educación pública es laica en todos sus niveles, obligatoria hasta el décimo año de educación básica y gratuita hasta el bachillerato o su equivalencia.</p> <p>El Estado y los organismos pertinentes asegurarán que los planteles educativos ofrezcan servicios con equidad, calidad y oportunidad y que se garantice también el derecho de los progenitores a elegir la educación que más convenga a sus hijos y a sus hijas.</p>	
<p>D. En relación a la protección contra el maltrato.</p>	<p>Art. 86.- Excepción relativa a los trabajos formativos realizados como prácticas culturales.- La limitación de edad señalada en el artículo 82 no se aplicará a los trabajos considerados como prácticas ancestrales formativas, siempre que reúnan las siguientes condiciones:</p> <p>1. Que respeten el desarrollo físico y psicológico del adolescente, en el sentido de asignárseles solamente tareas acordes con sus capacidades y</p>	<p>Se establecen diferencias entre maltrato y castigo. El maltrato es entendido como acciones que perjudican el desarrollo de los niños, mientras que el castigo(físico o psicológico) se visualiza como una forma de educar, proteger y encaminar a niños y adolescentes desde valores ancestrales</p>

	<p>etapa evolutiva;</p> <p>2. Que contribuyan a la formación y desarrollo de las destrezas y habilidades del adolescente;</p> <p>3. Que transmitan valores y normas culturales en armonía con el desarrollo del adolescente; y,</p> <p>4. Que se desarrollen en el ámbito y beneficio de la comunidad a la que pertenece el adolescente o su familia.</p> <p>Art. 92.- Trabajo formativo.- Los niños, niñas y adolescentes podrán realizar actividades de formación que incorporen al trabajo como un elemento importante en su formación integral. Estas actividades deberán realizarse en condiciones adecuadas para su edad, capacidad, estado físico y desarrollo intelectual, respetando sus valores morales y culturales, sus derechos al descanso, recreación y juego. Los programas que incorporen al trabajo con la finalidad señalada en este artículo, darán prioridad a las exigencias pedagógicas relacionadas con el desarrollo integral del niño, niña o adolescente, por sobre los objetivos productivos.</p>	
<p>E. En relación al trabajo infantil indígena</p>	<p>DE LA TENENCIA</p> <p>Art. 118.- Procedencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.</p> <p>También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el</p>	<p>Tiene que ver con aquellas responsabilidades asignadas a niños y niñas que aportan en sus formación integral y permiten apoyar las prioridades definidas en el entorno familiar y comunitario.</p> <p>Es entendido como un mecanismo de aprendizaje de valores y de retribución de los que los otros realizan.</p>

	inciso anterior	
F. En relación a la tenencia	<p>Art. 94.- Medidas de protección.- En los casos de infracción a las disposiciones del presente título, los jueces y autoridades administrativas competentes podrán ordenar una o más de las siguientes medidas de protección á favor de los niños, niñas y adolescentes afectados, sin perjuicio de las demás contempladas en este Código:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La orden de separar al niño, niña o adolescente de la actividad laboral; 2. La inserción del niño, niña o adolescente y/o su familia, en un programa de protección; y, 3. La separación temporal del medio familiar del niño, niña, adolescente o agresor, según sea el caso. <p>Se adoptarán las providencias necesarias para que la aplicación de estas medidas no afecte los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes; más allá de las restricciones inherentes a cada una de ellas; y para asegurar el sustento diario del niño, niña o adolescente, de una manera compatible con su derecho a una vida digna.</p> <p>Art. 215.- Concepto.- Las medidas de protección son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente. En la aplicación de las medidas se deben preferir aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios. Las medidas de protección imponen al Estado, sus</p>	<p>La tenencia de los hijos es concebida como una decisión de la familia ampliada y de la comunidad. En esta decisión tiene poca influencia la opinión de los niños o adolescentes</p>

	funcionarios o empleados o cualquier particular, incluidos los progenitores, parientes, personas responsables de su cuidado, maestros, educadores y el propio niño, niña o adolescentes, determinadas acciones con el objeto de hacer cesar el acto de amenaza, restituir el derecho que ha sido vulnerado y asegurar el respeto permanente de sus derechos.	
G. En relación a las medidas de protección	Art 245.- Autoridad competente.-Las infracciones que en el presente título tienen asignadas una sanción de multa, constituyen infracciones administrativas y serán juzgadas y sancionadas por la Junta de Protección de Derechos del cantón en el que se cometió la infracción. Los miembros de los Consejos de la Niñez y Adolescencia y las Juntas de Protección de Derechos serán juzgados y sancionados por los Jueces de la Niñez y Adolescencia de la respectiva jurisdicción. Para la aplicación de sanciones privativas de la libertad, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.	Son definidos por la familia ampliada y las comunidades y tienden a velar por el bienestar de niños y adolescentes. Buscan no afectar el desarrollo integral de niñas y niños.
H. En relación a la administración de justicia	Art. 255.- Especialidad.- Establécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código.	Está a cargo de los dirigentes comunitarios, cuando el juzgamiento trasciende a la comunidad; y de padres, abuelos y padrinos cuando se realiza en el seno de la familia. En caso de juzgamiento a niños o adolescentes. la comunidad actúa solo a petición de parte (de la familia). Su modalidad es oral, rápida y gratuita. Los castigos o sanciones se establecen desde la tradición y las costumbres de las comunidades. Los adolescentes son imputables, por tanto pueden ser sometidos a

		juicio por parte de las autoridades comunitarias.
I. En relación a adolescentes infractores	Art. 257.- Garantías del debido proceso.- En todo procedimiento judicial que se sustancie con arreglo al presente Código, las personas tendrán asegurada la inviolabilidad de la defensa la contradicción, la impugnación, la intermediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso.	Adolescentes infractores pueden ser juzgados por la comunidad, por tanto no son inimputables. Son juzgados como cualesquier miembro de la comunidad. Entre las medidas aplicadas se hallan el uso de lenguaje y la vestimenta, prohibición para salir de la comunidad, trabajo comunitario obligatorio, entre otros.
J. En relación a derechos y garantías en el juzgamiento		Los principales de derechos garantizados en el juzgamiento son: al debido proceso; a que se respete la autonomía comunitaria de donde es originario en adolescente; ser juzgados de acuerdo a las normas y preceptos del derecho indígena: y juzgamiento oral y ligero.

3.4. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Las hipótesis planteadas en esta investigación fueron las siguientes:

- a) El derecho consuetudinario no diferencia con claridad los límites de edad entre niñez, adolescencia o adultez, generando los sujetos deberes y responsabilidades desde edades tempranas.
- b) El Derecho Objetivo (Código de la Niñez y Adolescencia) entiende a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.
- c) Los entendimientos de líderes comunitarios indígenas, profesionales de la salud y profesionales de educación sobre lo que significa ser niño, niña o adolescente, no se ajustan de manera exacta a lo planteado por el derecho Objetivo(Código de la Niñez y Adolescencia).

d) Una cartilla de difusión y capacitación sobre derecho objetivo y derecho consuetudinario, debería comparar de manera clara los entendimientos generados desde el Código de la Niñez frente a aquellos establecidos por informantes clave con alto entendimiento de la cosmovisión cuales serían los contenidos básicos que debería contener una cartilla de difusión, sobre Niñez y Adolescencia desde el Derecho Consuetudinario y desde el derecho Objetivo.

Luego del desarrollo de la investigación y del análisis e interpretación de los resultados arrojados de la misma es posible sostener que se verificaron las hipótesis de trabajo por las siguientes consideraciones:

- Existen claras diferencias entre los rangos de edad planteados por la población entrevistada en relación a lo establecido en el derecho objetivo y el derecho indígena. Esto es producto de diferentes cosmovisiones de lo que significa ser niño, niña o adolescente y que se reflejan en la aplicación de la normativa establecida en el Código de la Niñez o de aquella que proviene de las prácticas ancestrales de las comunidades.
- El derecho objetivo pese a que está construido desde el ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia, de acuerdo a la muestra con la que se trabajó, no siempre actúa en esta dirección. Operadores del Derecho Consuetudinario perciben que no siempre los derechos humanos son el centro de la reflexión y decisiones surgidas en base al Derecho Objetivo.
- Las perspectivas de lo que significa ser niño o adolescente desde la cosmovisión indígena difieren de aquellas planteadas en la cosmovisión occidental, en el primer caso la normativa jurídica consuetudinaria parecería enfocada con mayor énfasis a lo familiar y comunitario y menos a lo personal. Por su parte del Derecho Objetivo parecería estar orientado a dar respuesta a las necesidades de la problemática individual alejada de las

lógicas comunitarias y sociales en las que se producen las relaciones humanas que en algún momento son sometidas a la visión de la justicia.

- Con la información recabada y a través de la comparación en aspectos claves entre el derecho objetivo y el derecho consuetudinario es posible evidenciar diferencias y semejanzas. Por esta razón es factible generar procesos de capacitación en operadores de la justicia indígena desde una mirada holística que no limite el adherirse al código de la niñez u optar por el derecho ancestral.
- Un tema recurrente es la persistencia en condiciones de desigualdad y exclusión que se mantiene en relación a la población indígena y que afecta de manera especial a niñas, niños y adolescentes.
- Parecería factible en ciertos casos establecer acuerdos de intervención judicial entre los operadores del derecho objetivo y los del derecho consuetudinario. Esto abriría espacios de diálogo y entendimiento.

3.5. CONCLUSIONES

Del proceso de investigación que sustenta la presente tesis se pueden obtener las siguientes conclusiones generales:

- No existe un acuerdo sobre la edad en que una persona es niño o adolescente.
- Existe altos niveles de acuerdo en que el Derecho Consuetudinario y el Derecho Objetivo deben aplicarse tomando en cuenta la necesidad de garantizar las saludes integrales de niños, niñas y adolescentes en sus esferas afectiva, mental y física.
- Los Derechos Objetivo y Consuetudinario están dirigidos a garantizar que niñas, niños y adolescentes tengan una educación de calidad, lo que implica la inclusión, el uso de su propio idioma, fomentar la interculturalidad y revalorizar los saberes, conocimientos y prácticas ancestrales como válidos.
- Es evidente la desconfianza existente en cuanto al funcionamiento de los sistemas de justicia formales; esto lleva a revalorizar la justicia indígena como un mecanismo ágil y justo de la resolución de conflictos y controversias.
- El funcionamiento de sistemas especializados en niñez y adolescencia da garantías para que los procesos se desarrollen con mayor agilidad y oportunidad. A esto se suma la visión garantista del derecho que busca propiciar medidas de protección para niñas, niños y adolescentes en base a sus características particulares de desarrollo evolutivo.

- Uno de los temas que mayor controversia genera es el referente a la custodia y tenencia de los hijos. La mayoría de familias que habitan en las comunidades investigadas prefiere abordar este aspecto con la familia ampliada o con los líderes o dirigentes comunitarios, esto denota mayor confianza en los sistemas de justicia ancestrales antes que en el derecho objetivo al momento de decidir la suerte de hijos o hijas.
- Desde la cosmovisión indígena el trabajo infantil debería remunerarse desde antes de los 15 años. Esto debido a que se tiene una idea del trabajo productivo como positivo desde edades tempranas.

3.6. RECOMENDACIONES

Del desarrollo de la investigación y del análisis e interpretación de los datos surgidos de la misma, se plantean las siguientes recomendaciones generales:

- Profundizar la comprensión sobre el Derecho consuetudinario aplicado a niñez y adolescencia considerando otras áreas de alta concentración indígenas y comparando los resultados obtenidos por pertenecía étnica. Cabe indicar que en Ecuador se han identificado 17 nacionalidades y 24 pueblos indígenas.
- Impulsar investigaciones científicas comparativas entre Derecho Consuetudinario en relación a niñez y adolescencia en diferentes grupos socio – culturales.
- Profundizar alrededor de otras aristas vinculadas con niñez y adolescencia indígena como son: desplazamiento, inserción en bandas y pandillas, liderazgo juvenil, trabajo doméstico no remunerado, etc.

- Diseñar e implementar un plan de fortalecimiento de capacidades en operadores de justicia indígena (líderes, lideresas, dirigentes barriales, profesionales de la salud y educación.
- Provocar debates en los niveles local y nacional sobre el derecho indígena y sus mecanismos de implementación con Ecuador, con participación de actores sociales indígenas.
- Generar espacios de reflexión y construcción de normativa, considerando las perspectivas del Derecho Consuetudinario, con amplia participación de actores sociales bajo el liderazgo de los gobiernos autónomos descentralizados.
- Identificar algunos elementos clave y trascendentes del Derecho Consuetudinario cuya sistematización normativa y mecanismos de aplicación y sanción, posibiliten trabajar en la incidencia sobre políticas públicas.
- Generar mecanismos de difusión y consulta sobre Derecho Consuetudinario que permita ir acordando espacios de concensos, reflexión y debate.
- Impulsar redes con profesionales expertos en Derecho Consuetudinario, líderes, dirigentes y operadores de justicia en la modalidad de equipos de aprendizaje con el fin de avanzar en la reflexión teórica sobre el tema de niñez y adolescencia.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

4.1. TITULO

FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES A OPERADORES DE JUSTICIA, LÍDERES INDÍGENAS TRABAJADORES DE SALUD Y TRABAJADORES EN EDUCACIÓN SOBRE DERECHO CONSUECUDINARIO EN RELACIÓN A NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1. JUSTIFICACIÓN

La presente propuesta tiene como fin desarrollar fortalezas técnicas – jurídicas en administradores de justicia encargados de niñez y adolescencia para la aplicación efectiva del Derecho Consuetudinario.

La Constitución del Ecuador (2008) identifica al país como un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Art. 1). Desde esta mirada de país intercultural, los derechos del conjunto de la población se reconocen en el Art. 10, mismo que señala que “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.

En relación a los derechos de niñas, niños y adolescentes la Constitución establece que:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad.

Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

Desde la mirada de promover el acceso a la justicia a toda la población ecuatoriana, y, en particular, garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes de todas las étnicas, pueblos y nacionalidades del país. La Constitución del Ecuador, establece, como parte de su sistema de justicia, los mecanismos derivados del Derecho Ancestral.

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.

2. PROBLEMA

La aplicación del Derecho Consuetudinario en niñez y adolescencia no tiene un marco conceptual claro y queda al arbitrio y subjetividad de operadores de justicia indígena como líderes, dirigentes, personal de salud o educación.

3. OBJETIVOS

General:

Promover capacidades técnico – jurídicas en operadores de justicia (líderes, dirigentes, ancianos, personal de salud y educación) de la provincia Bolívar, cantón Guaranda para la aplicación normativa del Derecho Consuetudinario en relación a niñez y adolescencia.

Específicos:

- Disponer de información normativizada en relación a las concepciones de niñez y adolescencia desde el Derecho Consuetudinario.
- Identificar criterios unificadores en cuanto a la impartición de justicia por parte de operadores del Derecho Consuetudinario en niñez y adolescencia.
- Presentar alternativas que compatibilicen las visiones del Derecho Objetivo y el Derecho Consuetudinario en temas de adolescencia y niñez.

3. FUNDAMENTOS

3.1. JURÍDICOS

El Derecho Consuetudinario, es aquel conjunto de normas morales de observancia general que en forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad de ser conservadas y transmitidas por herencia social. La Constitución de Ecuador (Art. 171) reconoce su validez jurídica y aplicación en áreas de concentración de población indígena.

La Comisión Jurídica para el Autodesarrollo de los Pueblos Originarios Andinos (2002) lo caracteriza en base a los siguientes elementos:

a) El Derecho Consuetudinario presupone un conjunto de normas que aludan a la costumbre jurídica de los pueblos que surgen espontáneamente satisfaciendo las necesidades de convivencia. El Derecho Consuetudinario es

un sistema de normas nacidas de un agregado humano que la comparte y la acata.

b) Oralidad de sus normas.- Este carácter es implícito al Derecho Consuetudinario ya que el conjunto de normas que la componen permanecen en el espíritu del pueblo, pertenecen a la sabiduría popular y se mantienen casi intactas en la memoria de hombres y mujeres.

c) Observancia General.- Las prácticas sociales que constituyen la costumbre jurídica, no son usos aislados de determinados individuos que conforman un núcleo social; son, manifestaciones cuya observancia atañe a todos sus componentes, es más, las normas consuetudinarias son eminentemente coactivas.

d) Uniformidad y permanencia en el tiempo.- Los conceptos acerca de la uniformidad y la permanencia, aluden al hecho de que las normas consuetudinarias para adquirir el sello o el carácter de tales, deben revestir un marco más o menos uniforme de comportamiento humano; debe suponer una coincidencia de actitudes de manera que, de modo uniforme norme la vida social, política de un pueblo o de varios pueblos dentro de uno o de varios territorios.

e) Regula los intereses públicos y privados de una colectividad.- Las normas del Derecho Consuetudinario, regulan el comportamiento humano en lo público y privado. De ahí que determinadas infracciones merezcan, inclusive, manifestaciones de fuerza, castigos corporales, etc. y otras que dan lugar a la coacción síquica que también tiene fuerte gravitación en el prestigio de quienes son sancionados.

f) Se transmiten por herencia social.- Las normas consuetudinarias son expresiones que fluyen del pensamiento popular, de las manifestaciones de

vida diaria, se mantienen nada más que en la memoria de los hombres, por consiguiente, dada la característica dinámica de la cultura son transmitidas de generación en generación por tradición oral, diremos mejor, por herencia social.

3.2. PEDAGÓGICOS

El fortalecimiento de capacidades será abordado desde tres ejes pedagógicos conceptuales básicos: modelo pedagógico constructivista; aportes de Paulo Freire para la educación de adultos; y, desarrollo de competencias para la vida.

a) Modelo Pedagógico Constructivista.

La teoría constructivista del conocimiento sostiene que hombres y mujeres construyen sus propias realidades en la interacción con otros seres humanos y con las realidades circundantes. Para que esto sea posible parten del bagaje de sus propios conocimientos y experiencias, modificando las mismas y generando otras realidades válidas (transformándolas) que reemplazan aquellas que han perdido vigencia o ya no son útiles en su vida presente.

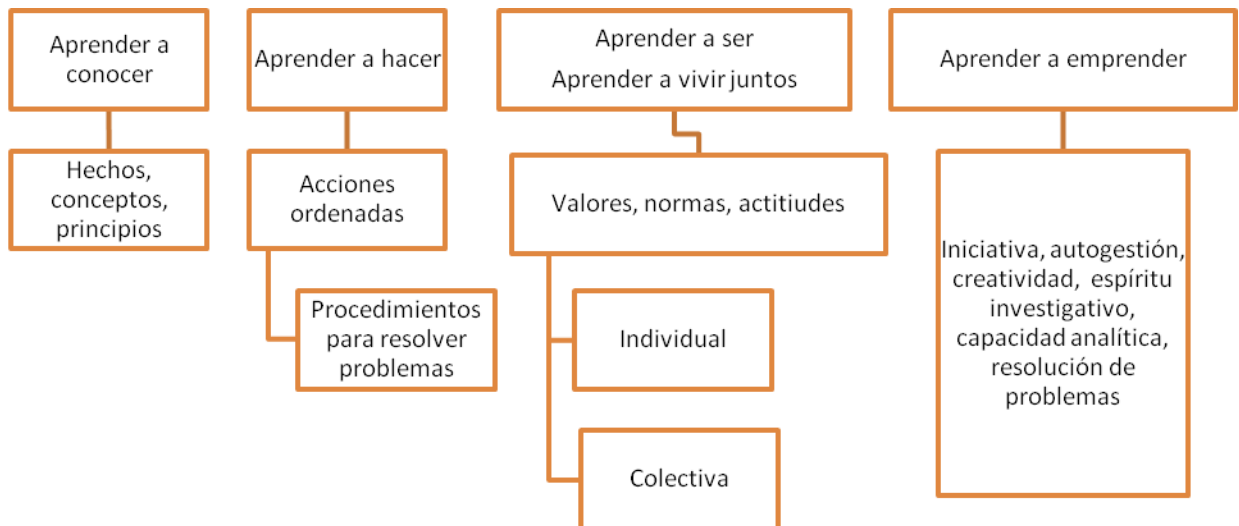
La Pedagogía Constructivista considera que el aprendizaje es un proceso activo que dura toda la vida, por ello los conceptos preliminares son la base para los conceptos futuros. El aprendizaje dependerá entonces de los contextos, de las situaciones concretas y de las estructuras sociales y se basará en la comunicación y en la generación de situaciones de aprendizaje; es decir requiere de entornos ideales que faciliten el aprendizaje.

Las dimensiones cognitiva, afectiva y procedimental del ser humano se ponen en juego frente a la generación de nuevos aprendizajes. De esta forma el cerebro de hombres y mujeres se activa en su totalidad frente a la

realidad, poniendo de manifiesto de manera unitaria e integral su capacidad intelectual, sus afectos (sentimientos) y las respuestas motoras.

Los fundamentos teóricos más importantes del Modelo Constructivista, que animarán el proceso de Fortalecimiento de Capacidades y que constituyen un acumulados históricos de reflexiones y saberes son los siguientes: i) Desarrollo psico evolutivo y aprendizaje durante la vida (Piaget); ii) Aprendizajes significativos que generen aprendizaje y generen otros nuevos (Ausubel), y, iii) Zona de aprendizaje “próxima distal” en la que se producen aprendizajes significativos que permiten transformar la realidad (Vigotsky).

En términos amplios las competencias vistas desde el lente de aprendizajes para la vida se concretan logros observables generados a partir de procesos sistemáticos de desarrollo de capacidades. El siguiente cuadro permite visualizar los logros esperados por cada tipo de aprendizaje, los mismos se van configurando a través de procesos de fortalecimiento deliberado de capacidades hasta alcanzar el nivel de competencias¹².



¹² Ibid 7

4. METODOLOGÍA:

La metodología de implementación del Programa considerará los siguientes enfoques:

a) Enfoque jurídico:

Se considera el estudio comparativo entre el Derecho Objetivo y el Derecho Consuetudinario respecto a niñez y adolescencia. De esta forma se buscará reflexionar con los operadores de justicia comunitarios sobre lo planteado en la Constitución y en el Código de la Niñez y adolescencia y cómo esa normativa se complementa (y no se opone) a la visión del Derecho Consuetudinario.

b) Enfoque modular

El proceso de fortalecimiento de capacidades parte de un enfoque modular considerando que “la capacitación por Módulos integra docencia, investigación y servicio en el abordaje de un problema concreto que afronta la comunidad y que tiene una relación estrecha con el quehacer de los actores sociales. Este problema o fenómeno, es abordado por los participantes, para su transformación, integrando el aprendizaje de los aspectos teóricos necesarios para su comprensión, con la metodología... rompiendo con la dependencia tradicional que genera la capacitación caduca”¹³.

c) Enfoque problematizador

Al inicio de cada Módulo se presentará un problema que será abordado desde la propia experiencia de los actores sociales y de sus

¹³ Ibid 1.

experiencias concretas en la lógica de generar procesos críticos y reflexivos. Los planteamientos problematizadores deberán ser casos reales cuyo análisis permita su incorporación en la vida cotidiana de los actores sociales. El rol de los facilitadores será guiar la reflexión y proponer alternativas a ser discutidas y cuestionadas. El uso sistemático de palabras pregunta (qué, cuándo, cómo, dónde, por qué) ayudarán al análisis grupal.

d) Enfoque basado en derechos y participación social:

El proceso de desarrollo de capacidades considera el abordaje de las diversas temáticas desde una visión del ejercicio integral de derechos en función de la normativa nacional e internacional y de indicadores aceptados a nivel global. La participación es vista como un derecho en sí mismo y como un mecanismo que posibilita el diálogo de saberes en contextos interculturales.

e) Enfoque de interculturalidad

Entendido como un proceso de convivencia humana que se concreta en la práctica cotidiana e implica el respeto y valoración a los valores propios de cada cultura, a la diversidad, y que posibilita relaciones recíprocas entre las personas.

f) Enfoque de gobernabilidad y democracia

El Programa de Fortalecimiento de Capacidades tiende a identificar y avanzar hacia formas de organización política y social que respondan a i intereses colectivos y que estén destinadas a promover

estructuras económicas y sociales que garanticen derechos con justicia y equidad.

El Programa se desarrollará bajo la modalidad semipresencial durante 6 meses. Los encuentros serán de una vez por mes, con sesiones de dos días y 16 horas.

5. PERFIL DE SALIDA

Al finalizar el proceso de fortalecimiento de capacidades los operadores de justicia indígenas en relación a niñez y adolescencia presentarán las siguientes competencias:

- Conocimiento de los procesos sociales e históricos de conformación de niñez y adolescencia desde las visiones indígena y occidental.
- Conocimientos básicos sobre el Derecho Objetivo nacional e internacional en relación a niñez y adolescencia.
- Capacidad de análisis entre la aplicación de justicia indígena y Derecho Objetivo aplicados a niñez y adolescencia.
- Capacidades (competencias) para aplicar la justicia indígena en temas de niñez y adolescencia en el marco del respeto de los derechos humanos.
- Conocimientos fundamentales referentes a experiencias de aplicación en América Latina y Ecuador del Derecho Consuetudinario en niñez y adolescencia.

6. Estructura Curricular

El cuadro siguiente resume los temas a ser trabajados en el proceso de fortalecimiento de capacidades, los mismos dan respuesta a los hallazgos de la investigación desarrollada:

Temas generales		
Derechos Humanos	Derecho Objetivo	Derechos Ancestrales
<ul style="list-style-type: none"> - Conceptos básicos sobre derechos humanos y derechos de niñez y adolescencia. - Marco normativo nacional e internacional sobre derechos de niñas, niños y adolescentes. - Conceptos básicos sobre: interculturalidad, plurinacionalidad, Estado y legislación 	<ul style="list-style-type: none"> - Principios básicos del derecho objetivo. - Características del derecho objetivo. - Normas legales aplicables en derecho objetivo sobre niñez y adolescencia. - Concepción sobre niñez y adolescencia. - Derecho a la educación. - Derecho a la salud. - Trabajo infantil - Tenencia de los hijos - Niñas, niños y adolescentes infractores. - medidas de protección - Aplicación de justicia 	<ul style="list-style-type: none"> - Entendimientos básicos del Derecho Consuetudinario. - Aplicabilidad y valor de su aplicación. - Importancia del Derecho Consuetudinario en países interculturales y plurinacionales como Ecuador. - Concepción sobre niñez y adolescencia. - Derecho a la educación. - Derecho a la salud. - Trabajo infantil - Tenencia de los hijos - Niñas, niños y adolescentes infractores. - medidas de protección - Aplicación de justicia

Los módulos que se trabajarán en el proceso de capacitación serán los siguientes:

Módulo 1: Derecho Objetivo y Derecho Consuetudinario.- Definiciones.- Principios.- Alcances.- Limitaciones.- Ventajas.- Desventajas.- Mecanismos de aplicación.- Calidez jurídica.

Módulo 2: Niñez y adolescencia y derechos humanos.- Marco normativo nacional e internacional.- Concepciones desde las visiones occidentales e indígenas.- Características en el Ecuador actual.- Principales problemas y necesidades.-

Módulo 3: Concepciones de niñez y adolescencia desde la normativa objetiva y consuetudinaria.- Derecho a la educación.- Derecho a la salud.- Niñez y adolescencia trabajadora.

Módulo 4: Familia, niñez y derecho consuetudinario.- Tenencia de los hijos.- abandono.- Mecanismo de protección.- Diferencias y semejanzas con el Derecho Objetivo.

Módulo 5: Niños y adolescentes infractores.- Estrategias de abordamiento desde el Derecho Objetivo y el Derecho Consuetudinario.- Judicialidad,- Imputabilidad.

Módulo 6: Mecanismos de administración de justicia indígena en niñez y adolescencia.- Mecanismos de acusación y defensa.- Juicio justo.- Penas y sanciones.

7. GRUPO OBJETIVO

Se considera capacitar a 100 proveedores de justicia del sistema judicial ecuatoriano y operadores de justicia indígena (líderes, dirigentes, personal de salud, personal de educación) vinculados con administración de justicia en niñez y adolescencia de la provincia de Bolívar, cantón Guaranda.

8. PRESUPUESTO

Rubro	Número	Valor unitario	Total (\$)
Pago por horas clase de módulos (30/hora)	180	10	1.800
Pago coordinador del proyecto (6 meses)	800	6	4.800
Viáticos docentes	6	60	360
Equipos: Computador portátil y proyector	1	1500	1.500
Material didáctico (Copias e impresiones)	6	100	600
Alimentación 6 módulos (2 días por módulo, 100 personas)	600	20	1200
Movilización (100 personas x 6 módulos)	600	5	3000
SUBTOTAL			12.900
Imprevistos 10%			1290
TOTAL			14.190

Fuentes de financiamiento: Organizaciones no gubernamentales que trabajan en Bolívar, Judicatura, gobiernos autónomos descentralizados, Secretaría de Pueblos, Consejo de Participación Ciudadana.

9. TIEMPO DE DURACIÓN:

10 meses

10. CRONOGRAMA TENTATIVA

Actividad	Cronograma (meses)									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Preparación de módulos	■									
Contactos con organizaciones interesadas		■								
Preparación de logística		■								
Inscripciones		■								
Desarrollo Módulo 1			■							
Desarrollo Módulo 2				■						
Desarrollo Módulo 3					■					
Desarrollo Módulo 4						■				
Desarrollo Módulo 5							■			
Desarrollo Módulo 6								■		
Evaluación del proceso									■	■
Preparación de informes										■

BIBLIOGRAFÍA

- América: El caso Venezuela. Frónesis v.13 n.3 Caracas. Ciudad Segura, (2009)
- Avila R. y Corredores M. (2010) Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neocosntitucionalismo y Sociedad. Quito
- Colmernaes, R. (2006). El Derecho Consuetudinario Indígena en Centro y Sur
- Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, (2009).
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003), Título V Del trabajo de Niños, Niñas y Adolescentes.
- Código de la Niñez y Adolescencia, (2003), Artículo 15, Capítulo I, Título III.
- Constitución de La Republica del Ecuador(2008), Asamblea Montecristi.
- De la Cruz, R. (2006). Conocimientos tradicionales y el derecho consuetudinario. Unión Mundjal para la Naturaleza. Quito.
- Flores Gómez, F. y Carvajal Moreno, G. (1986). Nociones de Derecho Positivo

- Flórez, M. (2006). Estudio Nacional sobre Derecho Consuetudinario y su Tratamiento en Colombia. Instituto Interamericano de Servicios Legales Alternativos
- Gajardo M. y De Andraca A. (1988), Secretaria Técnica del Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.
- García E. Larraín, J (1996), Modernidad, Razón e Identidad en América Latina, Andrés Bello, Santiago, 1996.
- Gómez, M. (2000). Derecho Indígena y Constitucionalidad. En: <http://geocities.com/alertanet/index.html.alertanet@hotmail.com>
- López, N. (2006) "Equidad educativa y desigualdad Social", IIPE-UNESCO, Sede Regional Buenos Aires.
- Mexicano, Editorial Porrúa, Vigésima quinta Edición, México.
- Moto Salazar, E. (2002). Elementos de Derecho. Editorial Porrúa. 47 ava. Edición. México.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009), Desciende el trabajo infantil en América Latina,
- Pérez Luño, A. (2009). Teoría del Derecho: una concepción de la experiencia jurídica. Madrid. Tecnos
- Pereznieto L., y Ledesma Mondragón A. (1992). Introducción al estudio de Derecho, segunda edición, editorial Harla.
- Simon, F. (2007), Violencia contra la infancia y adolescencia:

- Universidad de Guanajuato. (1985). Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho. Boletín No. 52, pp. 55 y 56.
- Villoro Toranzo, M. (2004). Introducción al estudio del derecho, Porrúa, México.

ANEXOS

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A LÍDERES INDÍGENAS PROFESIONALES QUE
TRABAJAN EN EDUCACIÓN Y SALUD INTERCULTURAL O CULTURA E
INTERCULTURALIDAD**

A continuación se presentan un conjunto de afirmaciones en relación a los derechos de niñas, niños y adolescentes. Por favor, indique el grado de acuerdo o desacuerdo con cada una de las frases, colocando una X en la casilla que corresponda.

No.

I. Objetivo:

Identificar los entendimientos que tienen los líderes indígenas y padres de familia de la población investigada sobre titularidad, naturaleza y garantía de derechos de niñas, niños y adolescentes.

II. Datos de Referencia:

1. Fecha:
2. Nombre del Encuestado (a)
3. Función que desempeña:.....
.....

III. Datos Específicos:

ASPECTOS	Muy en desacuerdo	Bastante en desacuerdo	Un poco en desacuerdo	Un poco de acuerdo	Bastante de acuerdo	Muy de acuerdo
1. Se considera como niño a una persona que tiene entre 0 y 12 años.						
2. Se considera como adolescente a una persona que tiene entre 12 y 18 años.						
3. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.						
4. Niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad.						
5. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual.						

ASPECTOS	Muy en desacuerdo	Bastante en desacuerdo	Un poco en desacuerdo	Un poco de acuerdo	Bastante de acuerdo	Muy de acuerdo
6. El maltrato es un método formativo o práctica cultural tradicional para la crianza de los hijos.						
7. La edad mínima para que un adolescente se inserte en el trabajo remunerado debe ser quince años para todo tipo de trabajo.						
8. Un Juez puede determinar que uno de los progenitores se encargue de la crianza y cuidado de los hijos.						
9. Las medidas de protección deben ser resoluciones judiciales o administrativas a favor de las niñas, niños y adolescentes cuando se han violado sus derechos						
10. Es importante establecer una Administración de Justicia especializada, integrada a la función judicial para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados de los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes.						
11. El Juez guiará las actuaciones y resoluciones con estricto apego a los principios, derechos, deberes y responsabilidades de las niñas, niños y adolescentes.						
12. En todo juzgamiento las personas tendrán aseguradas las garantías al debido proceso, con apego a la inviolabilidad de la defensa y a ser oído.						

Agradezco su colaboración!!!

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA DIRIGIDA A PROFESIONALES EN LEYES
QUE MANEJEN DERECHO CONSUECUDINARIO**

I. Datos de Referencia:

Fecha:
Entrevistado(a):
Función que desempeña:.....

II. Objetivo:

Establecer la concepción de niñez y adolescencia desde las perspectivas del derecho indígena y del Código de la niñez y adolescencia.

III. Instrucciones:

- Al ser una entrevista semiestructurada, las preguntas que constan en ésta guía son referenciales, pudiendo las mismas ampliarse de acuerdo a la dinámica de la misma.
- Para el registro de las respuestas se utilizará como recurso una grabadora.
- Se garantiza la reserva de la información proporcionada en la entrevista.

IV. Preguntas:

A. Relacionada con la edad de los niños/as y adolescentes.

Pregunta 1: ¿Desde qué edades se considera a una persona como niño/a?

.....
.....

Pregunta 2: ¿Desde qué edad se considera a una persona como adolescente?

.....
.....

B. Relacionadas a derecho a la salud:

Pregunta 3: ¿Cómo entiende el derecho a la salud de niñas/os y adolescentes desde la cosmovisión indígena?

.....
.....

C. Relacionadas al derecho a la educación:

Pregunta 4: ¿Cómo entiende el derecho a la educación de niñas/os y adolescentes desde la cosmovisión indígena?

.....
.....

D. Relacionadas a Protección contra el maltrato

Pregunta 5: Desde la concepción indígena, ¿ qué se entiende por maltrato?

.....
.....

Pregunta 6: ¿Cuál es la diferencia entre maltrato y castigo desde la cosmovisión indígena

.....
.....

E. Relacionadas a Trabajo infantil indígena

Pregunta 7: ¿Cómo define el trabajo ancestral formativo?

.....
.....

Pregunta 8: ¿Cuál es la edad mínima en que un niño/a debería recibir una remuneración monetaria por su trabajo?

.....
.....

F. Relacionadas a la tenencia

Pregunta 9: ¿Cómo se resuelve la tenencia de los hijos/as en caso de conflictos entre los progenitores?

.....
.....

Pregunta 10: ¿Cómo se resuelve la tenencia de los hijos en ausencia de los progenitores.

.....
.....

G. Relacionadas a medidas de protección

Pregunta 11: ¿Qué se entiende por medidas de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes desde el derecho consuetudinario?

.....
.....

Pregunta 12: ¿Cuáles son posibles medidas de protección niñas/os y adolescentes dentro del derecho consuetudinario?

.....
.....

H. Relacionadas a administración de justicia:

Pregunta 13: ¿Cuáles son las instancias para el juzgamiento de niños/as y adolescentes desde el derecho consuetudinario?

.....
.....

Pregunta 14: ¿Cómo garantizar el debido proceso en el juzgamiento de niñas, niños y adolescentes?

.....
.....

I. Relacionadas a adolescentes infractores:

Pregunta 15: ¿Desde el derecho consuetudinario los adolescentes son inimputables?

.....
.....

Pregunta 16: ¿Qué medidas socioeducativas contempla el derecho consuetudinario frente a adolescentes infractores?

.....
.....

J. Relacionadas a derechos y garantías en el juzgamiento:

Pregunta 17: ¿Cuáles son las garantías que se da a adolescentes en su juzgamiento desde el derecho consuetudinario?

.....
.....

Agradezco su colaboración!!!