



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

TEMA:

“LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”

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

AUTOR:

Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

TUTOR:

Ab. Mg. Ramiro Segundo Tite

Ambato – Ecuador

2017

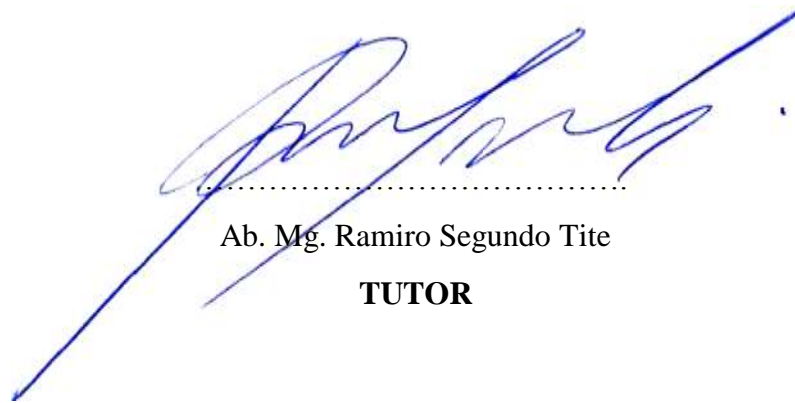
TEMA:

“LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”

CERTIFICACION DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema **“LA JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”** del Sr. Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza, Egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho Trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 19 de Agosto del 2016



Ab. Mg. Ramiro Segundo Tite
TUTOR

AUTORÍA DEL TRABAJO

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “**LA JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de responsabilidad de la autor.

Ambato, 19 de Agosto del 2016

AUTOR

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a smaller 'V' and 'M'.

Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

CI. 1804730248

DERECHOS DE AUTOR

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

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

Ambato, 19 de Agosto del 2016

AUTOR



Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

CI. 1804730248

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema: “**LA JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**”, presentado por el Sr. Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato.....

Para constancia firman:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado en especial a mi hijo Jayri Renan Masaquiza, por ser la razón fundamental en mi vida y a la madre mi hijo Maribel Jerez por estar siempre presente alentándome para seguir adelante, a todos mis profesores de la Carrera, que supieron impartirme toda su sabiduría. También dedico este trabajo a mis compañeros de clases Jorge Luis Tixilema, Marco Paredes, Silvio Guerrero, por último este trabajo de investigación va para toda la comunidad de Manzana Pamba Grande de la Parroquia Salasaca

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios Creador del cielo y la tierra por haberme dado una oportunidad de vida.

Así mismo agradezco a mi papá Segundo Masaquiza y a mi mamá Ana Masaquiza por haberme dado la vida y por haber dado esta oportunidad para estudiar y superarme. También agradezco a mis hermanas y hermanos: Narciza, David, Christina, Ignacio y Renan por todo el apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida estudiantil.

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
Portada.....	i
Tema:.....	ii
Certificación del Tutor.....	iii
Autoría del Trabajo.....	iv
Derechos de Autor.....	v
Aprobación del Tribunal de Grado.....	vi
Dedicatoria.....	vii
Agradecimiento.....	viii
Índice General.....	ix
Índice de Gráficos.....	xiv
Índice de Cuadros.....	xv
Resumen Ejecutivo.....	xvi
Abstract.....	xvii
Introducción.....	1

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

Tema.....	3
Planteamiento del Problema.....	3
Macro.....	3
Meso.....	4
Micro.....	5
Árbol de Problemas.....	7
Análisis Crítico.....	8
Prognosis.....	8
Formulación del Problema.....	9
Delimitación Espacial.....	9
Delimitación Temporal.....	9

Unidades de Observación:.....	9
Justificación.....	9
Objetivos	10
Objetivo General	10
Objetivos Específico	10

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos	11
Conclusiones:	12
Fundamentación Filosófica	12
Fundamentación Legal	13
Categorías Fundamentales	15
Variable Independiente	16
Variable Dependiente.....	17
Fundamentación Teórica de la Variable Independiente:.....	18
Constitucion de la Republica del Ecuador	18
Normativa Internacional sobre los Derechos de los Pueblos Indigenas	19
Justicia Indígena.....	20
Historia.....	21
Situacion en América	21
Características del Derecho Indígena.....	23
Derecho Indígena como Derecho Consuetudinario	24
Sistema Jurídico dentro de los Pueblos Indígenas	24
Conceptos.....	25
Elementos del Derecho Indígena	26
Procedimiento	27
Derecho Indígena	28
La Justicia en la Comunidad Indígena	29
Derecho Comparado.....	29
Principios.....	30
Variable Dependiente.....	32

Código Orgánico Integral Penal.....	32
Derechos y Garantías de las Personas Privadas de Libertad.....	33
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	33
Principio de Proporcionalidad.....	34
Subprincipios.....	36
Características	37
Test de Proporcionalidad.....	39
Proporcionalidad Penal	40
Evolución Histórica de la Sanción Penal	42
El Talión.....	42
La Compositio	44
Abandono Noxal	44
Hipótesis Alternativa.....	44
Hipótesis Nula.....	44
Señalamiento de la Variable de la Hipótesis.....	45

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación	46
Modalidad Básica de la Investigación.....	46
Bibliográfica Documental	46
Nivel o Tipo de la Investigación	47
Investigación Exploratoria	47
Investigación Descriptiva.....	47
Asociación de Variables.....	48
Población y Muestra.....	48
Muestra.....	49
Técnicas e Instrumentos	49
Operacionalización de Variables.....	51
Plan de Recolección de la Información.....	53
Plan de Procesamiento de la Información.....	53
Procesamiento y Análisis Revisión Crítica	54

Clasificación de la Información	54
---------------------------------------	----

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Estructura de la Encuesta y Entrevista	55
Tabulación, Análisis e Interpretación de Resultados	55
Encuesta	56
Análisis.....	66

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	71
Recomendaciones.....	71

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

Datos Informativos.....	73
Justificación.....	74
Objetivos	75
Objetivo General	75
Objetivos Específicos:.....	75
Análisis de Factibilidad.....	75
Legal.....	76
Fundamentación Legal	77
Desarrollo de la Propuesta	78
Reglamento Interno de la Comunidad Salasaca.....	79
Título I.....	80
Sobre las Fallas Cometidas	80
Título II.....	82
Trámite	82
Título III	82
Rutas de la Justicia Indígena de Aplicación.....	82

Modelo Operativo	83
Administración.....	84
Recursos Institucionales.....	84
Recursos Humanos.....	84
Recursos Materiales	84
Recursos Tecnológicos.....	84
Recurso Financiero.....	85
Previsión de la Evaluación.....	85
Matriz del Plan de Evaluación	86
Referencias Bibliográficas:	87
Anexos	
Glosario	
Paper	

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico No. 1 Árbol de Problemas.....	7
Gráfico No. 2 Categorías Fundamentales	15
Gráfico No. 3 Constelación de Ideas (Variable Independiente)	16
Gráfico No. 4 Constelación de ideas (Variable Dependiente)	17
Gráfico No. 5 Pregunta No. 1.....	56
Gráfico No. 6 Pregunta No. 2.....	57
Gráfico No. 7 Pregunta No. 3.....	58
Gráfico No. 8 Pregunta No. 4.....	59
Gráfico No. 9 Pregunta No. 5.....	60
Gráfico No. 10 Pregunta No. 6.....	61
Gráfico No. 11 Pregunta No. 7.....	62
Gráfico No. 12 Pregunta No. 8.....	63
Gráfico No. 13 Pregunta No. 9.....	64
Gráfico No. 14 Pregunta No. 10.....	65
Gráfico No. 15 Pregunta No. 11.....	66

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro No. 1 Población	48
Cuadro No. 3 Operacionalización de la Variable Independiente	51
Cuadro No. 4 Operacionalización de la Variable Dependiente	52
Cuadro No. 5 Plan de recolección de información	53
Cuadro No. 6 Pregunta No. 1	56
Cuadro No. 7 Pregunta No. 2	57
Cuadro No. 8 Pregunta No. 3	58
Cuadro No. 9 Pregunta No. 4	59
Cuadro No. 10 Pregunta No. 5	60
Cuadro No. 11 Pregunta No. 6	61
Cuadro No. 12 Pregunta No. 7	62
Cuadro No. 13 Pregunta No. 8	63
Cuadro No. 14 Pregunta No. 9	64
Cuadro No. 15 Pregunta No. 10	65
Cuadro No. 16 Pregunta No. 11	66
Cuadro No. 17 Verificación de Hipótesis	69
Cuadro No. 18 Modelo Operativo.....	83
Cuadro No. 19 Matriz del Plan de Evaluación.....	86

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación viene por advertir que nuestro país, es un Estado constitucional de derechos, sin embargo se han venido violentando derechos y principios al aplicar la justicia indígena, por esa razón pretendo investigar hasta qué punto se está vulnerando los Derechos Humanos y propongo hacer un reglamento interno en el pueblo Salasaca, y así poner punto final tanto atropello de derechos y principios. Luego del trabajo investigativo se concluye que la justicia indígena abarca una serie de principios y normas que se aplican en base a la costumbre, ritos y tradiciones para sancionar a quienes han cometido un ilícito dentro de una determinada circunscripción territorial indígena. Dichas sanciones, según hemos comprobado, vulneran el principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, puesto que para todos los delitos se aplican las mismas sanciones; es decir, no se toma en cuenta la gravedad del ilícito cometido. Por eso he considerado necesaria la realización de un reglamento para la justicia indígena, específicamente en la Parroquia Salasaca, donde se llevó a cabo la investigación para el presente trabajo. El reglamento ha de tener todos los delitos cometidas en la jurisdicción indígena sean sancionados observando los principios constitucionales y evitando de esta manera que se vulneren los derechos humanos y la tutela del debido proceso. Bajo estos parámetros, se puede advertir que el presente trabajo de investigación es de vital importancia y trascendencia, ya que busca brindar una solución al problema planteado, la cual sería de significativa relevancia dentro del ordenamiento jurídico nacional para evitar la continua vulneración en los derechos de las personas sometidas a la justicia indígena en la Parroquia Salasaca.

El trabajo de graduación: “**La justicia indígena en el Ecuador y el principio de proporcionalidad**”, propone tras una investigación jurídica de la práctica de la justicia indígena y su régimen legal, la realización de un reglamento en el cual se establezcan sanciones proporcionales al delito cometido, con el fin fundamental de evitar se siga vulnerando el principio de proporcionalidad en la Parroquia Salasaca.

PALABRAS CLAVE: Derechos consuetudinario, Justicia Indígena, Costumbre, Principio de proporcionalidad.

ABSTRACT

While doing investigations for this work, I realized that by using indigenous justice we violate rights and principles of the constitutions of our country. For this reason I propose to make rules of procedure in Salasaca and stop violating our own rights and principles. After the research paper, the conclusions are that indigenous justice encompasses a number of principles and rules that are applied based on custom, rites and traditions to punish those who have committed a crime within a particular indigenous territorial constituency. Such sanctions violate the principle of proportionality enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, since for all crimes apply the same sanctions; for instance, it is not taken into account the seriousness of the crime committed.

Reason being for the realization of a regulation within indigenous justice, specifically in Salasaca, where the research was conducted for the realization of this paper, this in order that all crimes committed in the indigenous jurisdiction are necessarily sanctioned by observing the constitutional principles and thus preventing human rights violations and the protection of due process.

Under these parameters, it can be concluded that the present research is of vital importance and significance, as it seeks to provide an alternative solution to the problem, which would be of significant importance within the national legal system to prevent the continued violation of people's rights who are subjected to indigenous justice in Salasaca.

The graduation work: "Indigenous justice in Ecuador and the principle of proportionality", proposes the creation of a regulation in which the penalties can be established in relation to the crime committed, this in order to no longer keep breaching the principle of proportionality in Salasaca.

KEYWORD: Customary Rights, Indigenous Justice, Customs, principle of proportionality.

INTRODUCCIÓN

El Trabajo de Investigación tiene como tema: La justicia indígena en el Ecuador y el principio de proporcionalidad.

Su importancia radica en la necesidad de investigar la vulneración del principio constitucional de proporcionalidad de las penas en la justicia indígena en la comunidad de Salasaca en el cantón Pelileo de la Provincia de Tungurahua. Adicionalmente, es importante determinar frente a qué infracciones y en qué grado debería ésta ser aplicada, procurando una coherencia entre la infracción y la sanción impuesta.

Esta investigación se desarrolla en seis capítulos determinados:

EL CAPÍTULO I, denominado el PROBLEMA de la Investigación; “La justicia indígena y el principio de proporcionalidad”, lo que ha permitido poder contextualizar, analizar de forma crítica, enfocarse en la práctica de la Justicia Indígena y en qué sucedería si no se da una pronta solución. También se determina la delimitación en tiempo y espacio, se justifica la investigación y sus objetivos, que serán general y específicos.

EL CAPÍTULO II, llamado MARCO TEÓRICO, contiene: los antecedentes investigativos del estudio recopilados de varias fuentes tales como libros, revistas, periódicos, tesis, entre otros; las fundamentaciones: filosófica y legal; así como las categorías fundamentales, la hipótesis y el señalamiento de las variables.

EL CAPÍTULO III, se llama METODOLOGÍA, tiene el enfoque de la investigación, la modalidad básica de la investigación, tipo o nivel de investigación, técnicas e instrumentos a aplicarse, entre éstas, se encuentran las encuestas y entrevistas; la población y muestra a ser investigados, las operacionalizaciones de las variables.

EL CAPÍTULO IV, es el ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS, está

diseñado para la realización de un adecuado análisis e interpretación de resultados que se han recogido mediante las encuestas realizadas al Presidente del Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca, Fiscalía de Asuntos Indígenas, y cabildos de la parroquia Salasaca, jurisdicción dentro de la cual se aplica la justicia indígena, por medio de tabulaciones, gráficos y cuadros estadísticos, lo que nos permitirá tener una conclusión más clara de la presente investigación.

El CAPÍTULO V, conocido como CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, las mismas que se establecen luego de haber realizado la investigación correspondiente a “La Justicia Indígena en el Ecuador y el Principio de Proporcionalidad”

El CAPÍTULO VI, denominado PROPUESTA, la misma que se ha enfocado a resolver el problema planteado así: “La desigualdad de la sanción en la Justicia Indígena”

Línea de Investigación: Derecho Constitucional

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

TEMA

“La Justicia Indígena en el Ecuador y el Principio de Proporcionalidad”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CONTEXTUALIZACIÓN

MACRO

La Justicia Indígena en el Ecuador es un mecanismo de castigo que se impone a aquella persona que ha ido en contra de los principios de los Pueblos Indígenas tales como: *ama killa*, *ama llulla*, *ama shua*. (Cesar, 2013, pág. 12). La práctica de la justicia indígena ha venido transcurriendo desde tiempos milenarios basadas en el derecho consuetudinario, teniendo sus propios preceptos, objetivos, características y principios. En Nuestra Constitución del 2008 garantiza la práctica de la Justicia Indígena pero solo en su propia jurisdicción (Art. 167).

En Ecuador las infracciones cometidas en la jurisdicción indígena son juzgadas por la autoridad indígena, ya sea infractores de la misma comunidad o no. De la comunidad de esta manera se violenta el principio de proporcionalidad, el mismo que ha sido reconocido en nuestra Constitución del Ecuador.

El principio de proporcionalidad es un principio enmarcado dentro del ámbito Constitucional, el mismo que nos permite juzgar de una manera equitativa y justa, es decir que la sanción sea proporcional al delito o infracción cometido por el individuo (Sánchez, 2010, pág. 23).

Este principio tiene su antecedente en el derecho Alemán, ya que existen ciertas sentencias emitidas por la Justicia Alemana donde hubo fallos basados en el principio de proporcionalidad. Posteriormente la jurisprudencia configurará este principio como un rango constitucional. Luego de ello ciertos países europeos como España han decidido incorporar dentro de sus legislaciones el principio de proporcionalidad. (Castillo, 2008, pág. 43).

En cuanto a la legislación ecuatoriana, la Constitución en el artículo 76, establece:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Trujillo, 2009, pág. 23).

MESO

En la provincia de Tungurahua los pueblos y nacionalidades indígenas están organizados en el Movimiento Indígena de Tungurahua (MIT). Dentro de éstos se encuentran las comunidades de Salasaca, Pilahuín, Quisapincha, Chibuleo, Tomabela, entre otras. Las comunidades indígenas de esta provincia practican la Justicia Indígena basados en la costumbre ancestral, bajo el amparo de la Constitución de la República.

La activista política interesada en asuntos indígenas, Lourdes Tibán, dice que:

“Los pueblos indígenas admiten el derecho a la justicia como un derecho propio, armónico, consuetudinario el mismo que a través de sus cabildos y de sus normas ancestrales, regula la manera de vivir en la sociedad, y permite relacionarse de la manera armónica entre los miembros de la comunidad”(Tiban, 2009, pág..3).

En nuestra provincia, los casos que han sido juzgados a través de Justicia Indígena lo han realizado sobre acusados que eran de la comunidad indígena, pero también sobre individuos que no pertenecen a la misma. Además, se aplicado la misma sanción para

todos los delitos, sin tomar en cuenta su gravedad o establecer la diferencia entre uno u otro (Grijalva, 2012, pág. 78)

El Principio de Proporcionalidad en el régimen del Derecho Común ecuatoriano por los jueces de las distintas unidades judiciales en el momento de emitir sus fallos. De este modo cumplen con lo establecido en nuestra Constitución, por lo que puede presumir que lo que, las sanciones son equitativas y van de acuerdo a la infracción o delito cometido, lo que, en definitivo, provoca mera satisfacción en la colectividad. No así en la justicia indígena, como venimos afirmando, pues en este tipo de juzgamiento, todos los delitos reciben la misma sanción. (Grijalva, 2012, pág. 78).

MICRO

La parroquia Salasaca se encuentra ubicada en el Cantón Pelileo, en la Provincia de Tungurahua. Salasaca es un pueblo indígena con sus propias costumbres, tradiciones y creencias similares a las de otras comunidades quichuas de Ecuador. Viven dentro de la sociedad y ponen en práctica sus principios ancestrales, reconocidos en la Constitución, bajo el lema: *ama killa, ama llulla, ama shua*. Estas expresiones indican que el ser humano debe mantenerse dentro de un marco de principios éticos y morales, que le han de procurar ser productivo, ser íntegro y respetar los bienes ajenos (Serrano, 2002, pág.6).

La práctica de la Justicia Indígena se realiza en la plaza central de Salasaca. Los comuneros se reúnen allí para presenciar el acto de purificación. En si la Justicia Indígena se resume en castigar a los infractores de la ley.

En Salasaca esta práctica ha tomado auge, porque los habitantes de esta comunidad optan por este mecanismo por su ya que es eficacia. Además que de acuerdo a su visión social lo ven como un de purificación. Al ajusticiamiento suelen acudir alrededor de 600 comuneros. Este juicio se desarrolla íntegramente en quichua. El procedimiento que se sigue es: primero, los comuneros reúnen la ortiga, ruda, y otras plantas que se usan para la purificación, así como el agua helada para el baño de purificación, una vez pronunciada la sentencia usan estos materiales sobre el cuerpo

de los infractores. A lo que se añade por último los latigazos. (Serrano, 2002, pág.8). En Salasaca últimamente en el año 2016, de acuerdo a datos obtenidos de diario. El Heraldo se ha producido un total de 30 ajusticiamientos. Sin embargo estos modos de sanción no guardan coherencia con la infracción cometida. Por eso el investigador considera necesario elaborar la presente investigación para conseguir una sanción proporcional y justa de acuerdo a la infracción cometida. Mientras no exista un cuerpo normativo interno que regule la aplicación de la Justicia Indígena en la parroquia de Salasaca, a criterio del investigador se seguirá vulnerando el principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución.

El organismo encargado de los ajusticiamientos en la parroquia Salsaca, es el Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca presidido hasta la fecha de hoy por Baltazar Chilibingua; a continuación se muestra la estructura del organismo en mención.

El Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca está estructurado por once miembros, los mismos que son elegidos en asamblea general.

Presidente del Consejo de Gobierno

Vicepresidente del Consejo de Gobierno

Secretaria/o

Tesorero

Vocal uno

Vocal dos

Vocal Tres

Vocal cuatro

y sus respectivos suplentes

ÁRBOL DE PROBLEMAS

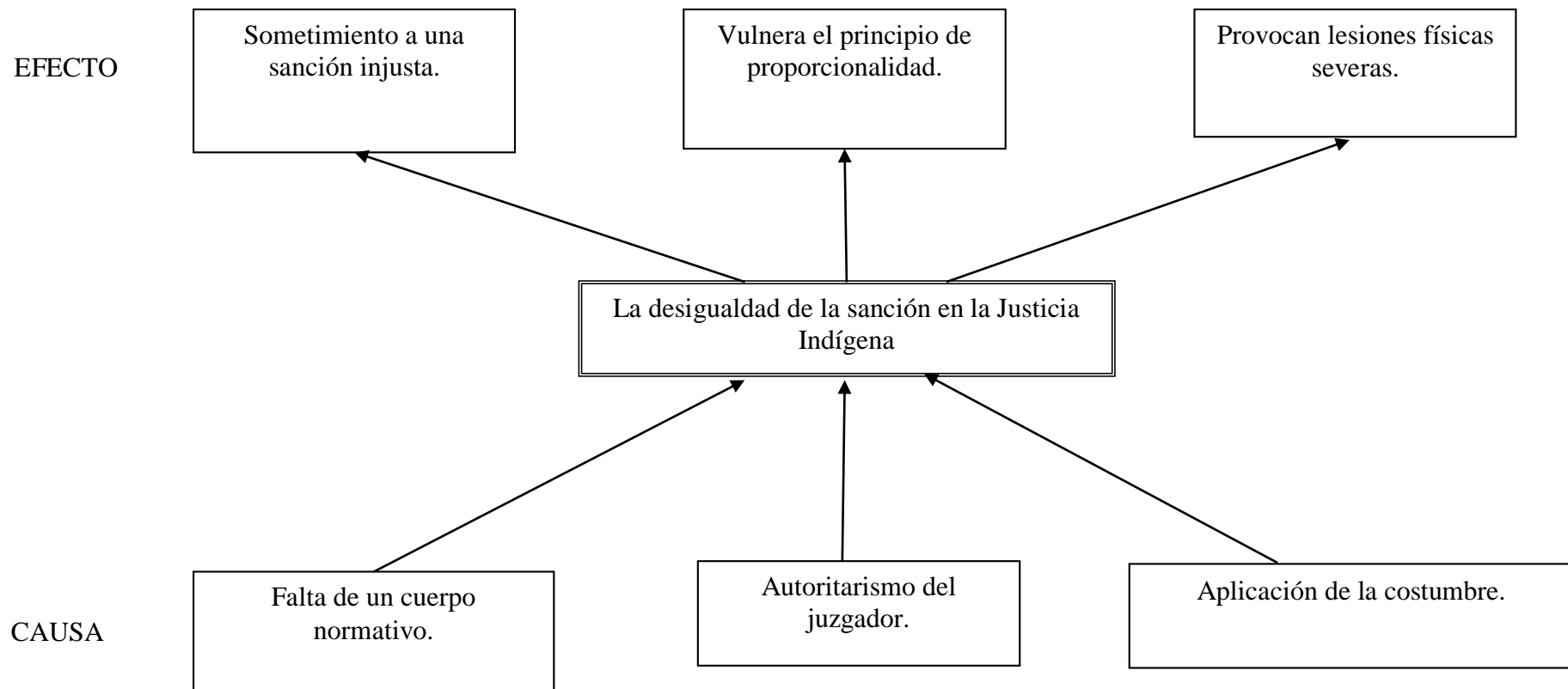


Gráfico No. 1 Árbol de Problemas

Fuente: Contextualización

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

ANÁLISIS CRÍTICO

La inexistencia de un cuerpo normativo en el cual se regule de una manera proporcionada como medida de justicia, las infracciones cometidas dentro de la jurisdicción indígena, provoca que los delincuentes e infractores en los pueblos indígenas sean sometidos a sanciones arbitrarias.

El arbitrio sin límites del que goza el juzgador en la Justicia indígena estimula que se vulnere el principio de proporcionalidad. Solo el cabildo toma la decisión de juzgar a un sospechoso acusado, acuerdo a los principios ancestrales, costumbres a su sana crítica.

Sin tener un cuerpo legal ni referencias de otro tipo que establezcan una sanción proporcional a la infracción cometida, se castiga igualmente cualquier ruptura del orden indígena, mas no se toma en cuenta la gravedad de la infracción del castigo.

La práctica de este derecho consuetudinario ha provocado lesiones físicas severas e incluso la muerte del reo. La Constitución en el país reconoce la aplicación de la Justicia Indígena pero eso en ningún caso puede vulnerar el derecho a la vida de un ser humano.

PROGNOSIS

Si no se da una solución a la presente problemática planteada, las infracciones y abusos cometidos en la jurisdicción indígena seguirán siendo sancionadas como hasta el día de hoy, de manera desproporcionada, sin tomar en cuenta la gravedad de la infracción cometida. Además, es necesario que se regule la manera en se va juzgar a un individuo, es decir que se tome en consideración el principio de proporcionalidad, junto con la más elemental seguridad jurídica de modo que se garantice la integridad psíquica, moral y física de todo ser humano.

Es también necesario realizar esta investigación para evitar la violación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La aplicación de la justicia indígena vulnera el principio de proporcionalidad?

INTERROGANTES DE LA INVESTIGACIÓN.

1. ¿Qué es la Justicia indígena en el Ecuador?
2. ¿El principio de proporcionalidad es vulnerado en la aplicación de la justicia indígena?
3. ¿Cuáles podrían ser las posibles soluciones al problema planteado?

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Campo: Jurídico.

Área: Constitucional-Derechos Humanos.

Aspecto: La Justicia indígena.

Delimitación Espacial: Parroquia Salasaca Cantón Pelileo.

Delimitación Temporal: Segundo semestre del 2015.

Unidades de observación:

Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca.

Fiscalía de Asuntos Indígenas.

Habitantes de la Parroquia Salasaca

JUSTIFICACIÓN

El presente proyecto investigativo es **importante**, por cuanto es menester demostrar el vacío legal que existe en nuestro país acerca de la aplicación de la justicia indígena frente al principio de proporcionalidad y dar una solución a este problema, que afecta a un elemento central de la justicia.

El realizar un reglamento donde establezca una proporcionalidad en las sanciones cometidas en la Jurisdicción Indígena puede considerarse como un instrumento eficaz para combatir dicha vulnerabilidad del principio de proporcionalidad.

Esta investigación es **factible**, se cuenta con suficiente material bibliográfico y doctrinario sobre la temática. Evaluada también la factibilidad económica, metodológica y técnica, de la misma manera esta investigación será respaldada por el Presidente del Consejo de Gobierno y los cabildos de las comunidades Salasaca.

Al establecer un reglamento que proporcione seguridad y garantice la proporcionalidad entre el acto cometido y la sanción impuesta, la convivencia social se encontrará más protegida y se atenderá a la demanda social.

El presente proyecto es **original**, por cuanto al realizar una investigación profunda, sobre la base de los conocimientos adquiridos en las aulas de la Universidad el autor ha advertido la necesidad de una solución a un problema evidente. Este proyecto es la absoluta autoría de quien suscribe estas páginas. El presente tema de investigación es de **interés**, ya que evitará que se vulnere el principio de proporcionalidad el mismo que se encuentra reconocido en nuestra carta magna.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar si las sanciones de la Justicia Indígena en Salasaca-Ecuador vulneran el principio de proporcionalidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICO

- Establecer en qué consiste la Justicia Indígena en el Ecuador.
- Determinar si la aplicación de la justicia indígena vulnera si el principio de proporcionalidad.
- Crear un reglamento que regule la sanción según la gravedad de la infracción.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Luego de haber realizado una revisión bibliográfica en los trabajos de investigación de distintas Universidades se ha encontrado una serie de investigaciones. Entre la gran cantidad existente sobre la Justicia Indígena relacionada esta con el Principio de Proporcionalidad.

Por lo que a continuación se citará varias conclusiones que han sido desarrolladas por algunos autores, entre ellos:

Escobar Felipe, (2009). “La justicia Indígena en los delitos de plagio, vulnera las garantías constitucionales, en el Segundo Trimestre del año 2009”.” (Tesis de grado). Universidad Técnica de Ambato.

CONCLUSIONES:

Existen diferencias entre los sistemas jurídicos del país, en lo que tiene que ver en procedimientos y competencias, lo que afecta al momento de impartir justicia.

La justicia indígena emplea castigos físicos, baños en agua fría, latigazos, y también se ortiga a los presuntos infractores, sin permitirles la posibilidad de tener acceso a la legítima defensa y a un debido proceso.

En los últimos años, se han producido varios casos de privación de libertad, reteniendo a la fuerza a personas por presuntos delitos cometidos, por parte de comunidades indígenas, quienes amparados en su justicia, han cometido atropellos contra la dignidad humana; y en este caso, incluso caen en la comisión de delito de plagio a personas.

Vivar Sofia, (2011). “Justicia Indígena y su Aplicación en el Ecuador (Tesis de grado). Universidad Técnica de Ambato.

CONCLUSIONES:

La Justicia Indígena está plenamente respaldada por la constitución y leyes de la República; el problema se presenta al momento de su aplicación, pues las comunidades son pocas las que están organizadas. Por eso el autor opina que muchos casos se les ha pasado la mano al momento de aplicar este derecho. La autora destaca ejemplos de aplicación de la Justicia Indígena, la misma que pretende castigar el delito con el baño y la purificación del cuerpo. Sin embargo, esto sobrepasa el control de los dirigentes y ancianos de las comunidades y normalmente termina en linchamiento o turba generalizada, donde todos quieren participar en el.

Esto acaba en que el presunto delincuente es malherido y entonces hay que llamar a las autoridades ordinarias para que asuma el control. Por esto la autora sostiene la necesidad de coordinar de manera correcta la aplicación de los derechos colectivos que amparan la Justicia Indígena y también los individuales de los reos.

El reconocimiento de los derechos colectivos dentro de la Constitución de 1998, implica la existencia de un pluralismo cultural, social y jurídico dentro del Estado ecuatoriano. La Constitución Política vigente reconoce en su Art. 191, inciso cuarto, el pluralismo jurídico al señalar que las autoridades indígenas ejercerán función jurisdiccional, aplicando normas y procedimientos para solución de conflictos internos, de conformidad con su costumbre o derecho consuetudinario.

FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

Esta fundamentación corresponde al paradigma crítico propositivo, pues se lo plantea como una alternativa para la investigación social del tema propuesto en el presente, debido a que el problema, la interpretación, comprensión y explicación de los fenómenos de los hechos sociales suscitados ameritan ser investigados por atender al Principio de Proporcionalidad. Es crítico por que se cuestiona con bases jurídicas

sustentadas en la Constitución y en otras normas de la legislación ecuatoriana e internacional. Es propositivo debido a que se está plateando alternativas de solución construidas en un ámbito de equidad jurídica y pro actividad.

Es decir, lo crítico propositivo, son dos categorías que se unen en este caso para plantear una solución, lo cual se puede llegar mediante las exposiciones críticas que tienen los actores sobre el tema materia de investigación, para que cambie esa realidad conflictiva, por un ambiente de comprensión, respeto a la Ley, o sea con visión propositiva.

FUNDAMENTACIÓN LEGAL

El trabajo de investigación se sustentó en las siguientes disposiciones legales:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

(Aprobada con Registro Oficial el 20 de octubre de 2008)

En primer orden, la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta en su Art. 1 que el Estado Ecuatoriano es plurinacional, pluricultural y multiétnico, haciendo una apoteosis especial a la naturaleza, garantizando al sector indígena un vasto espectro de derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

De esta manera, la Constitución dentro del Título II, en su capítulo cuarto que trata de los Derechos; el Art. 56 y subsiguientes hacen mención a los Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, trata aspectos importes a favor del sector indígena, el desarrollo y fortalecimiento de su identidad, tradiciones y formas de organización social, la conservación de sus tierras ancestrales, etcétera; desde esta perspectiva, es positiva la reivindicación de los indígenas en torno al ejercicio efectivo de sus derechos en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos ecuatorianos; el Estado Ecuatoriano da un trato diferente a este sector que históricamente había sido vulnerado, ahora, por el contrario este grupo étnico que por sus condiciones socio económicas, necesitaban la protección directa del Estado.

No obstante, existe un aspecto fundamental en torno al tema indígena el cual es de vital importancia en cuanto al ámbito jurisdiccional, conforme a la Constitución, en la Sección Segunda del Capítulo Cuarto, Art. 171, incluye la Justicia Indígena como parte de la administración de justicia, manifestando que debe ser impartida por autoridades propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. El sector indígena por su parte justifica la aplicación de esta forma de justicia que ellos consideran con un derecho vivo, real y no escrito y que mediante sus autoridades y normas basadas en sus propias costumbres, ejercen el control entre los miembros de su comunidad; dicho de otra manera, la justicia indígena se considera como una forma propia de solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, quienes aplicando medidas de conciliación o castigos de purificación, como suelen llamarlos, restablecen el orden colectivo.

El artículo 171 faculta para que las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas apliquen normas y procedimientos propios de su cultura y dentro de su jurisdicción para la solución de conflictos que de den dentro de ella; siempre que estos procedimientos no contravengan los mandatos de la Constitución y aquellos contemplados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las decisiones tomadas dentro de la jurisdicción indígena en referencia a la aplicación de su justicia, serán objeto de que el Estado garantice su respeto por las instituciones y autoridades públicas.

Sin embargo, la aplicación de la justicia indígena no siempre observa el principio de proporcionalidad que la misma Constitución lo prescribe.

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

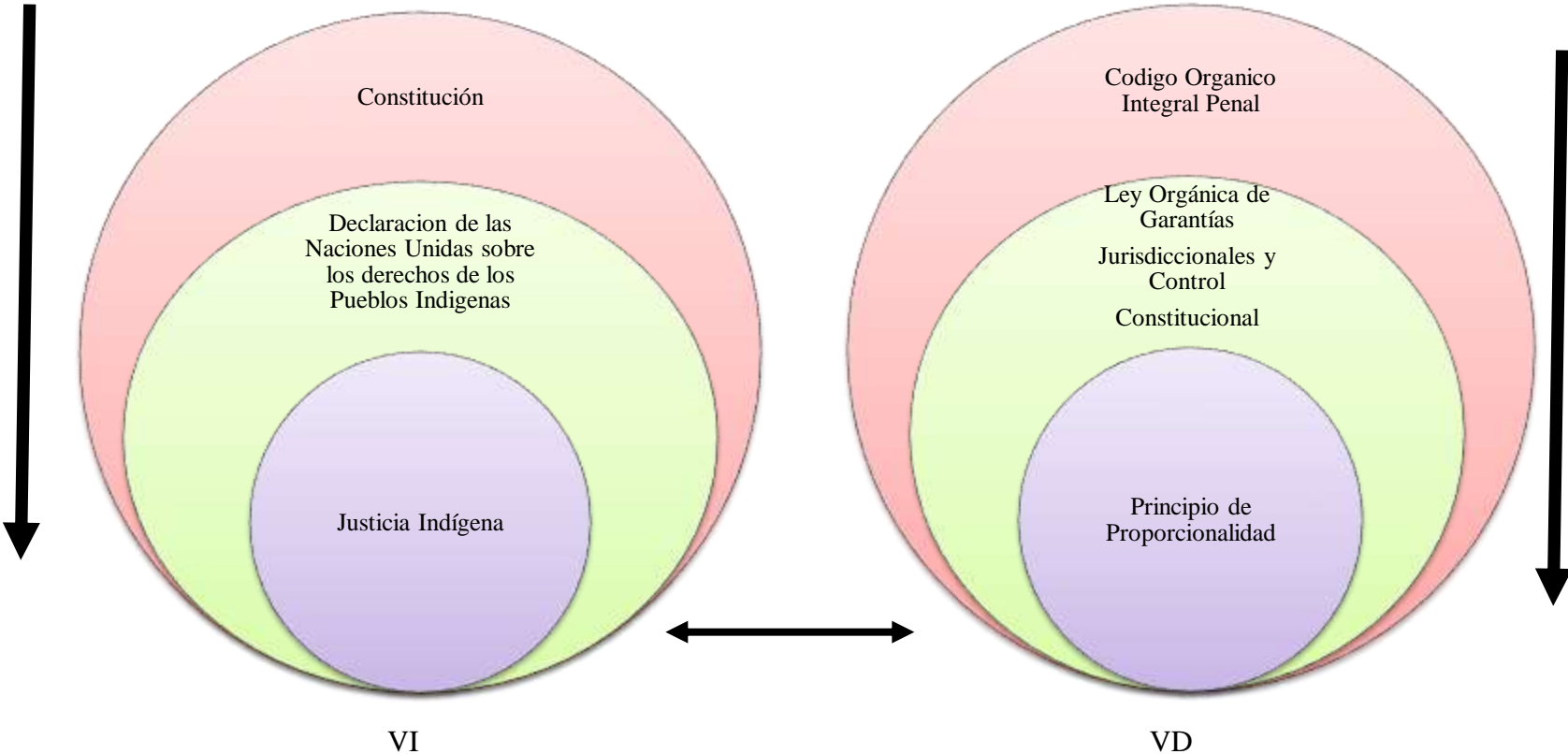


Gráfico No. 2 Categorías Fundamentales
Fuente: Marco Teórico
Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

VARIABLE INDEPENDIENTE

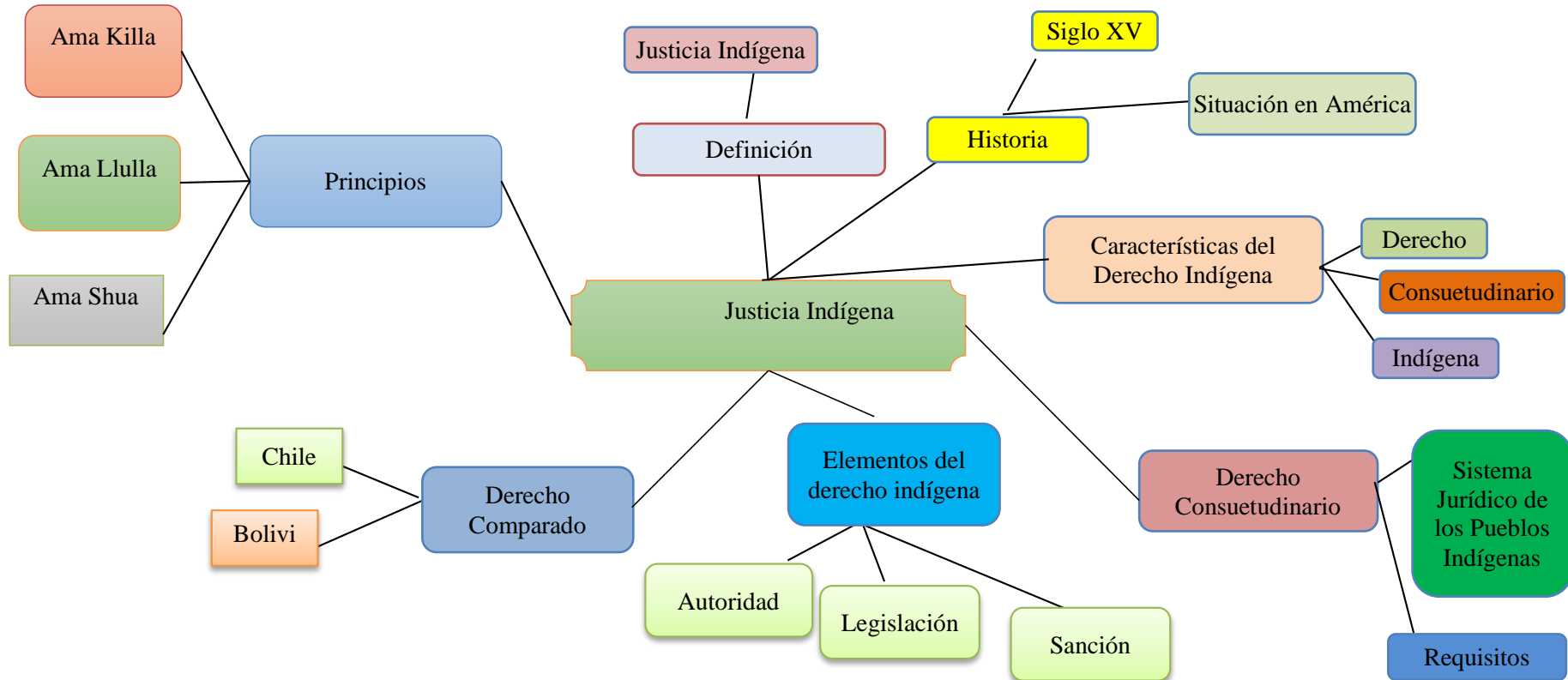


Gráfico No. 3 Constelación de Ideas (Variable Independiente)

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

VARIABLE DEPENDIENTE

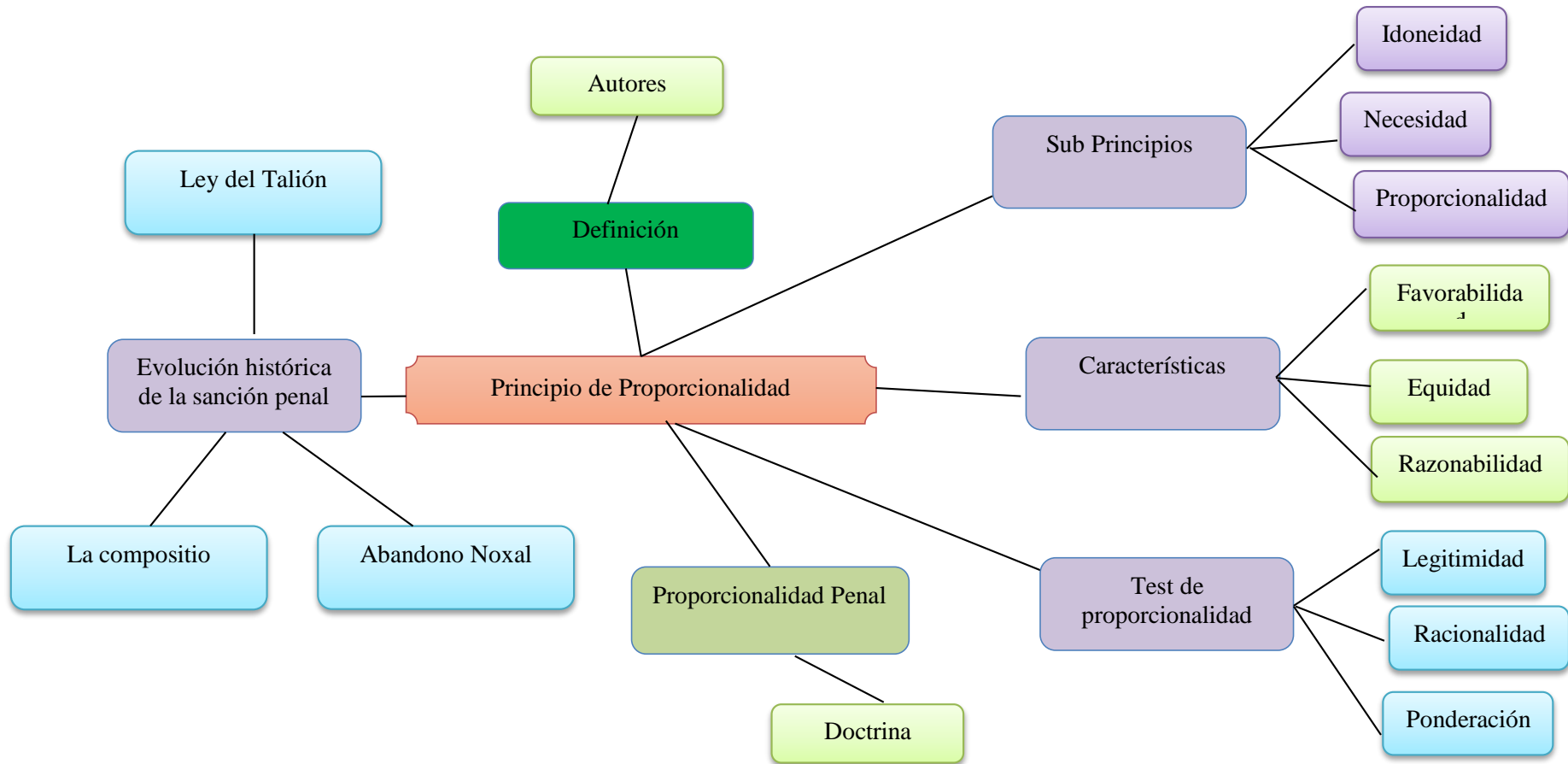


Gráfico No. 4 Constelaci3n de ideas (Variable Dependiente)

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiz

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE:

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

“La Constitución es la ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma, sea por votación o por aplicación, indiscutida y respetada, de la costumbre” (Ossorio, 2001, p.223).

Por sintetizar los conocimientos caracteres generales de la Constitución, el Dr. Zabala (2006, pág 132), menciona:

“Es el conjunto de principios, instituciones y normas que fijan la organización del Estado ecuatoriano, es decir, señalan los lineamientos básicos de la organización de la población y del territorio, instituyen los órganos por medio de los cuales el Estado ejerce sus funciones e intenta la realización de sus fines, señalan las materias de su competencia y les asignan atribuciones en tales materias”.

La definición que antecede, proporcionada por el Dr. Zabala, es muy clara, precisa y específica, explica cómo se estructura y funciona el Estado Ecuatoriano, a través de su carta magna. Bien, entonces la Constitución, es la normativa legal por la cual han de regirse los ciudadanos y el Estado mismo en el ámbito de la administración de justicia y en la convivencia armónica de la sociedad y el Estado ecuatoriano.

Como es bien conocido, la Constitución, es la norma máxima de nuestro país y ninguna otra ley ya sea ordinaria, orgánica u especial prevalecerá sobre ella .En ella se encuentra contemplados los derechos políticos, sociales, económicos y todos los demás derechos que aseguran una vida digna a los ecuatorianos.

La primera constitución del Ecuador aparece en el año de 1821 y se elaboró en Riobamba, con base en la Constitución del Colombia .Después de una veintena de textos entra en vigor la Constitución de la República del Ecuador publicada el 20 de octubre del 2008.En ella constan las funciones del Estado, como son la legislativa

que se encarga de realizar las leyes encaminadas al bienestar de la población; la función ejecutiva está integrada por el Presidente de la República; la función judicial, conformada por los tribunales y juzgados que tienen como función el juzgar y ejecutar lo juzgado; la función electoral tiene como finalidad el vigilar que se realice procesos electorales de una manera transparente; y finalmente la Función de Transparencia y Control Social que tiene como función vigilar la transparencia en ciertas actuaciones y se encuentra integrada por la Superintendencia de Compañías, Contraloría General del Estado, Superintendencia de Telecomunicaciones, Superintendencia de Bancos y Seguros, y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Ecuador se adhirió a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, realizada en Nueva York el 13 de septiembre del 2007, que trata acerca de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, específicamente lo relacionado a su identidad y cultura.

Orozco David (2014), en su manual de aplicación de la Justicia Indígena explica que esta Declaración es el fruto de casi veinte y dos años de debate, tiene su origen en el año 1982 en el Consejo Económico de las Naciones Unidas. Este Consejo crea un grupo dedicado al estudio de la Población Indígena, en él se fomentó la prevalencia de los derechos humanos de los pueblos Indígenas. Y el año de 1985 el grupo empezó a realizar un borrador acerca de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En 1993 este borrador fue entregado a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minoría que lo aprobó. Este documento fue nuevamente estudiado por otro grupo de trabajo y tras un examen minucioso se obtuvo consenso de todos los países involucrados, lo que permitió su aprobación.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), manifiesta que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener su cultura y

tradiciones, además recalca que los indígenas no podrán ser objeto de discriminación alguna y promueve su participación efectiva en todo lo relacionado a la defensa de sus derechos. Diecisiete de los cuarenta y seis de los artículos que contiene esta Declaración hacen referencia a la cultura indígena a respetar sus tradiciones, mientras que los quince artículos restantes hablan acerca de la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que estén relacionadas a sus vidas.

JUSTICIA INDIGENA

La Justicia Indígena es una manera propia que los pueblos Indígenas aplican para resolver sus conflictos. Esta justicia es impartida por las autoridades de cada comunidad de forma oral, gratuita y sobretodo aplicando sus propios procedimientos que base en el derecho consuetudinario. Se aplican sanciones de orden curativo y social con la finalidad de purificar aquel que ha alterado el orden en la comunidad, los habitantes de la comunidad influyen en la toma de decisiones y en el acto de ajustamiento. (Andrade, 2014, pág.4).

La justicia indígena no se encuentra contemplada un ordenamiento jurídico escrito, es decir que no existe ninguna norma fijada en un texto que establezca el procedimiento que se debe seguir para sancionar a quien ha delinuido, de igual modo no existe norma alguna en la que se establezca una proporcionalidad de las penas. Este tipo de justicia se la aplica conforme su derecho propio, se realiza de una manera rápida y pública.

Las autoridades de las comunidades y pueblos indígenas tienen la competencia de ejercer justicia en su territorio conforme sus normas, procedimientos y sanciones aplicables en el sistema de justicia indígena. Éste es un avance en el tema de derechos a favor de los indígenas, pues se deja a un lado el monismo jurídico estatal para reconocer y practicar el pluralismo jurídico. Sin embargo, aún no están resueltos conflictos que tienen que ver con los límites, la jurisdicción y competencia de la justicia indígena.

La Justicia Indígena, se ha indicado ya antes se encuentra reconocida en la

Constitución del 2008, en esta se reivindica a los pueblos indígenas y se les concede competencia para administrar su justicia, basados en el derecho consuetudinario. Pero en la realidad la aplicación de dicha justicia resulta injusta ya que a todas las personas que alteran el orden de la comunidad se les aplica los mismos correctivos. La aplicación de la justicia indígena se ha llevado a cabo en todo el país y de manera especial en los donde existe mayor población indígena, como en el cantón Cañar, la comunidad Gallorrumi, donde se sancionan las conductas que alteren el orden de acuerdo como lo determinen sus miembros.

HISTORIA

SIGLO XV

Pease G. (1998), en su obra “Gran historia del Perú”, comenta que a mediados de siglo XV, se produjeron los descubrimientos y conquistas de la mayor parte de América. De una manera sorprendentemente vertiginosa por parte de los distintos protagonistas de estos hechos, pues nadie como los conquistadores ha ocupado las páginas de la historia, un grupo de hombres tan audaces y con tanta ambición. Más sorprendente es aún, es el hecho de que España tuvo tiempo de poblar el territorio y organizar el sistema político y administrativo colonial.

Tras una guerra entre España y los musulmanes, el financiamiento de la conquista quedaba entredicho; ¿cómo era posible después de 700 años de guerra, descubrir y conquistar nuevas tierras?; sencillamente, se ofrecían a unos particulares los derechos de un hipotético beneficio que obtendrían con tales empresas, generalmente quitar a los indios todo aquello que el español estimaba de valor: oro, perlas, piedras preciosas, etc., siempre que corrieran con todos los gastos de la organización, que los territorios descubiertos o conquistados fuesen reclamados para la Corona y que se reservasen las tasas y los impuestos reales correspondientes.

SITUACION EN AMÉRICA

Andrade (2014), explica que América estaba habitada por distintos pueblos

indígenas, desde el Ártico hasta el sur. Estos pueblos tenían diferentes culturas como la Azteca, Maya, Incas, que son las más conocidas a nivel mundial, porque generaban grandes extensiones políticas, idiomas propios; subsistían a través del trueque, es decir intercambiaban productos entre las culturas, realizaban trueque y cada pueblo tenía una organización diferente en el aspecto político –social. También existían conflictos entre ellos.

Como sabemos el continente americano enlaza con el mundo continental europeo en el año 1492, con el descubrimiento o también llamado encuentro de dos mundos. El continente americano y específicamente América Latina comienza su historia, civilización y cristianización cuando los europeos llegan América. Los europeos lograron vencer a pueblos muy bien organizados como los aztecas e incas, también lograron imponer un nuevo sistema político, económico, social, cultural y religioso; los españoles establecieron un sistema que implicó un reparto de los territorios de los pueblos indígenas entre los conquistadores. Como consecuencia de ello se dieron los nuevos Estados Nacionales. Con la creación de los nuevos Estados Nacionales, se dan nuevas identidades nacionales: ecuatorianos, colombianos, peruanos, brasileños, chilenos, argentinos, bolivianos, etc. A principios del siglo XIX, como consecuencia de una madurez interna y de una situación externa convulsa por las guerras revolucionarias y napoleónicas, las tierras americanas se emancipan.

En los Estados nacionales se imponen nuevos idiomas como el inglés, español, portugués, francés entre otros, convirtiéndose estos en lenguas oficiales, también se decía que quien habla y escribe en estos idiomas es civilizado y culto. Otra de las cosas que cambio fue la institución de la religión católica como la única y verdadera, el resto es idolatría o un acto maligno que debe ser dejado a un lado; se dio nombres a las ciudades, países y personas; los nombres de las personas guardaban relación con los santos de la Iglesia Católica y de las ciudades con el orígenes o de los libertadores como New York, New Jersey, Cuenca, Colombia (de Colón), Bolivia (por Bolívar). Estos hechos históricos es importante tenerlos presente no para lamentar sino ser objetivos para analizar la historia, el presente y el futuro de los pueblos “indígenas” en los Estados Nacionales y de una manera en particular del Ecuador.

SITUACION ACTUAL DEL ECUADOR

En el Ecuador actualmente existen trece nacionalidades y dieciséis pueblos indígenas totalmente diferenciados, descendientes de los grupos originarios que poblaron el territorio ecuatoriano desde hace miles de años. Su presencia histórica determina el carácter pluricultural y multiétnico del país y sin embargo, desde la conquista española los derechos históricos y las libertades políticas de estos pueblos, se han considerado violentados.

En conclusión, desde mucho antes de la colonización española, los pueblos indígenas aplicaban su propia justicia, basada en el derecho consuetudinario y en lo que denomina su cosmovisión. De aquí la idea de que las sanciones se aplicaban con el objetivo de que el individuo que hubiese cometido un delito pudiera reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en el futuro. La justicia Indígena, no escrita, consuetudinaria, en realidad no deja de ser un misterio sobre cómo era, como se aplicaría hace siglos, por la carencia de testimonios directos.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INDÍGENA

La Conferencia de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (1986, pág. 7), define al derecho indígena como:

“Un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación”.

También encontramos otra definición que (Cabedo, 2014, pág. 34), define:

“Derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblo” (p.7).

Según Cabedo (2014), existen tres elementos que caracterizan al derecho indígena:

1. **Derecho:** Conjuntos de reglas que tienen como finalidad sistematizar la convivencia dentro de los pueblos indígenas.
2. **Consuetudinario:** Es una normativa que no se encuentra escrita, pero se basa en una costumbre y no está escrita.
3. **Indígena:** Poblaciones distintas del resto de la sociedad blanco-mestizo, originarios de un territorio determinado y que mantienen sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas.

DERECHO INDIGENA COMO DERECHO CONSUECUDINARIO

Es interesante destacar las consideraciones que hace Verdesoto (2003), que en los pueblos indígenas se aplica un derecho consuetudinario, de manera oral, que va más allá de un código de moral. La aceptación y cumplimiento de las reglas establecidas por este derecho consuetudinario, se basan en objetivos de poder y autoridad, pero también en mecanismos subjetivos de solidaridad y reciprocidad. No es un simple código de conducta personal, como caracteriza a la moral.

SISTEMA JURÍDICO DENTRO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

De manera que, realizando un análisis de cómo se maneja el sistema jurídico dentro de los pueblos indígenas podemos establecer que este se encuentra relacionada con la cultura, pues la costumbre se inserta en la vida y la memoria de la colectividad.

Un aspecto muy importante dentro de la Justicia Indígena, es que este va a la par de la realidad que vive la sociedad. En el derecho indígena de hace años atrás no es el mismo que el de hoy, porque surge una vida social cambiante. Por otro lado el derecho indígena tiene que ver con la identidad de cada pueblo; por ello, cuando un pueblo reclama su vigencia, está peleando por la estabilidad de su identidad cultural.

Si bien es cierto los pueblos indígenas se ha guiado por la costumbre que por leyes impuestas, por lo que al respecto de ello el tratadista Juan Larrea Holguín (1984, pág

64), manifiesta al respecto "La costumbre se forma por la repetición de actos, pero no basta esto que podría llamar elemento material, corpus de la costumbre, sino que se requiere de una convicción de su necesidad u obligatoriedad jurídica, animus de la costumbre".

REQUISITOS DEL DERECHO CONSUECUDINARIO

García (2010, pág.67), expone que el derecho consuetudinario cumple con dos requisitos que son corpus y el animus, los mismos que son suficientes para que la costumbre indígena se establezca como derecho y pueda regular la convivencia de su colectividad. La costumbre es una manera de crear leyes y está muy íntimamente relacionada con la aplicación del derecho.

Por otro lado para Larrea Holguín (1984, pág.76), ponía de relieve que el derecho consuetudinario tiene el carácter de norma, este carácter exige ciertas necesidades psicológicas sociales y reales de la colectividad. La costumbre jurídica, puede variar de acuerdo a diversos aspectos sociales, geográficos y culturales, es por ello que sus normas y tradiciones difieran de un lugar a otro, incluso dentro de una misma parroquia o comunidad; esto se debe esencialmente a los procesos históricos específicos y propios que han tenido que enfrentar en su evolución histórica.

CONCEPTOS

Con el objetivo de precisar más el tema, haremos mención algunos de los conceptos dados por ciertos tratadistas; así para Valdivieso (1998, pág. 10), menciona:

"La costumbre jurídica, también llamado por los juristas derecho consuetudinario, y normatividad jurídica, se refiere a todos aquellos usos, hábitos y normas aceptadas y practicadas por un grupo social que han adquirido fuerza de ley. El carácter obligatorio de estas normas implica la existencia de un poder público, de una autoridad encargada de su observancia".

Por su parte Diego Iturralde (1993, pág.134), manifiesta:

“La noción del derecho consuetudinario y otros que se utilizan con sentido equivalente (como costumbre jurídica, derecho indígena) se forja como parte de la argumentación en favor del pluralismo jurídico para señalar la existencia de regímenes normativos particulares que, al contrario de la ley general, permanecen arraigados a los modos de vida de los actores y responden a sus intereses y dinámicas”.

Finalmente podemos manifestar que la costumbre es la base para la aplicación de la justicia dentro del Derecho Indígena, pues a través de esta se establecen las correspondientes sanciones para quienes han infringido las normas dentro de una comunidad.

ELEMENTOS DEL DERECHO INDÍGENA

El Derecho Indígena consta de ciertos elementos básicos, lo cual le permite ser un sistema jurídico propio, a continuación hablaremos de cada uno de ellos:

AUTORIDAD

De acuerdo a lo establecido en la norma Constitucional, en lo pertinente a la administración de justicia; las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas podrán ejercer justicia únicamente cuando la infracción haya sido cometida dentro del territorio indígena. Sin embargo si dicha infracción es cometida fuera de su territorio se aplicara la justicia ordinaria, conforme los procedimientos que se encuentran establecidos en las diversas leyes ecuatorianas; por lo que los únicos sujetos de derecho en este sistema de justicia, son las personas naturales pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas.

Todas actuaciones realizadas por una autoridad indígena son legítimas ya que lo realizan basados en la costumbre y respetando el derecho al debido proceso por lo que de esta manera garantiza el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Lo que involucra el cumplimiento de normas conforme con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad. Además, el derecho de las

comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, es dinámico.

El juez de los pueblos indígenas es el cabildo, el mismo que tiene competencia para resolver los conflictos que se dan a nivel interno de la comunidad, y ejercen su justicia de acuerdo a sus costumbres y reglas establecidas en su pueblo. De igual modo en ciertos pueblos indígenas se nombra comisiones jurídicas quienes actúan en la solución de conflictos y como organismo auxiliar.

LEGISLACIÓN

La justicia indígena se encuentra reconocida dentro de la Constitución de la República del Ecuador como una manera de ejercer justicia, por lo que esta cuenta con reglas propias que se aplican a todos los miembros de la comunidad y para quienes pese a no ser miembros de la comunidad cometan algún tipo de infracción en su jurisdicción. Estas normas establecidas en el derecho indígena con el pasar de los tiempos han ido evolucionando debido a la evolución de la comunidad y de las costumbres. La aplicación de esta justicia resulta un poco difícil e incluso ha ocasionado conflictos cuando ha sido aplicada a personas extrañas a la comunidad.

SANCIONES

En el sistema jurídico indígena se aplican ciertas sanciones a quienes han infringido la ley dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena, esto con el fin de evitar que el orden en la comunidad sea alterado, utilizando para aquellos ciertos actos simbólicos. Se debe tomar en cuenta que este sistema de justicia busca la purificación espiritual y el resarcimiento de los daños, más no sanciones carcelarias prolongadas.

PROCEDIMIENTO

En la justicia indígena el juzgamiento es muy ligero, no es necesario ningún tipo de formalismo, se aplica mucho la oralidad, el veredicto en ocasiones se lo plasma en un acta sobre todo en los casos que el infractor está obligado a compensar al ofendido. Este procedimiento se basa en principios muy generales, precisamente por la

inexistencia de una norma o reglamento que rija la comunidad. Consecuentemente, podría decirse que el procedimiento de aplicación de la justicia indígena empieza con una denuncia puesta la conocimiento de la comunidad misma, razón por la que la Asamblea del Pueblo Salasaca se reúne y trae a los infractores hasta ella; es aquí cuando tiene lugar el careo, que no es otra cosa si no el enfrentamiento que el afectado tiene con los infractores, en donde se exige el resarcimiento del daño, y tras los consejos de la Asamblea, se proporcionan los castigos o sanciones a quienes han atentado contra el derecho de los demás.

DERECHO INDÍGENA

Bernabé Cobo, (2003), en su obra magistral “Historia del Nuevo mundo” manifiesta que por primera vez en la historia republicana del Ecuador, los indígenas como colectivo alcanzaban poder político, y eso precisamente en la república, puesto que en la colonia, a pesar de la subordinación el sistema permitía una mayor comunicación entre la república de blancos y la república de indios. Si bien es cierto, estos últimos se encontraban garantizados por un cuerpo jurídico, las Leyes de Indias; legislación promulgada por los monarcas españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte americana de la Monarquía Hispánica, que no eran sino una autentica copia de las Leyes de Burgos u Ordenanzas para el tratamiento de los indios, fueron las primeras leyes que la Monarquía Hispánica dictó para su aplicación en las Indias o el Nuevo Mundo o América con el fin de organizar su conquista, que fueron firmadas por el Rey Católico Fernando II, el 27 de diciembre de 1512; en cambio, la supuesta igualdad liberal de la república les retiró todas las garantías mínimas, dejando ciertas instituciones mínimas como el Defensor de Pobres a su favor.

Al existir un gran grupo de pueblos, comunidades indígenas en América Latina, nace un sistema jurídico propio o también llamado “Derecho Indígena”, el mismo que es aplicado dentro de la jurisdicción indígena.

El derecho indígena no tiene un reglamento escrito; sin embargo, sí tiene la potestad de administrar justicia dentro de su Jurisdicción y las sanciones que aplican son

diferentes para cada caso y de acuerdo a la costumbre.

LA JUSTICIA EN LA COMUNIDAD INDÍGENA

DERECHO COMPARADO

Los gobiernos de América Latina, a fin de garantizar los derechos de los pueblos indígenas han venido realizando varios esfuerzos por modificar los instrumentos internacionales e internos respecto a los derechos humanos de dichos pueblos.

Se puede ofrecer un breve análisis de cómo se ha llevado a cabo la justicia indígena en los países de alrededor: Chile y Bolivia.

CHILE

En las últimas décadas los pueblos Indígenas pertenecientes a Chile han luchado por el reconocimiento de sus derechos. Por lo que en este país se creó la Ley N° 19.253, la misma que fue promulgada el 28 de septiembre del 1993, tiene como finalidad regular las relaciones jurídicas de los pueblos indígenas y contiene temas la protección de sus tierras, cultura, educación, sistema de fondos de desarrollo, organización, participación, normas de los procedimientos Judiciales.

En el capítulo de las normas que rigen el procedimiento indígena trata ciertos temas como la relación existente entre la costumbre indígena y la aplicación de la justicia ordinaria. En su artículo 39 manifiesta que la costumbre será aplicable siempre que esta no sea contraria a la Constitución Política de la Republica.

Por otro lado en lo referente a la posesión, dominio, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas y contratos que se refieran o incidan en ellas serán resueltas por la justicia ordinaria de la jurisdicción donde se suscite el conflicto.

Esto a sido un gran avance en la justicia indígena de Chile ya que ha provocado un

gran desarrollo de los pueblos indígenas y su reglamentación en varios aspectos como lo cultural, social y de justicia que sin duda es un tema difícil de dejar afuera.

BOLIVIA

En Bolivia se encuentra vigente desde el 29 de diciembre del 2010 la ley Indígena, esta tiene por finalidad regular la Justicia Indígena, en ella menciona que los pueblos indígenas tengan competencia para ejercer justicia en los casos de menor relevancia que se susciten en sus comunidades. La ley indígena conocida como Ley de Deslinde Jurisdiccional también tiene como objetivo regular las relaciones existentes la justicia indígena reconocidas constitucionalmente y la justicia ordinaria, esto dentro del marco del pluralismo jurídico. Dentro de la justicia indígena de Bolivia no existe la pena de muerte tampoco se podrá despojar de sus tierras a personas de la tercera edad o discapacitados. No se podrán ejercer jurisdicción sobre los delitos de lesa humanidad, violación, asesinatos, seguridad interna, terrorismo, corrupción, narcotráfico, hidrocarburos o cualquier otro cuya víctima sea el Estado.

En materia agraria, tratará los casos de distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas, pero no podrá juzgar a personas no indígenas que cometan delitos en esas comunidades.

PRINCIPIOS

El derecho indígena se sustenta en algunos principios fundamentales como son la solidaridad, reciprocidad y colectividad, dichos principios son la base para la aplicación de la justicia indígena, pues quien transgreda estos principios será castigado.

Verdesoto (1998) menciona, que conexas a los principios de solidaridad, reciprocidad y colectividad se encuentran implícitas, la trilogía normativa de la conducta de los pueblos indígenas que ha posibilitado el control social y el ejercicio de la administración de justicia, como son: el AIVIA KILLA (no ser holgazán o perezoso),

AMA LLULLA (no mentir), AMA SHUA (no robar).

Dentro de la comunidad indígena es muy importante decir la verdad ya que quien mienta es considerada como una persona poco grata de igual manera una persona perezoso sería considerado como una lacra de la sociedad y una vergüenza para para los indígenas; por ejemplo, no levantarse temprano es sinónimo de vaguería. Según las tradiciones, los abuelos y padres siempre han enseñado a levantarse temprano, porque esto significa ser un hombre o mujer íntegro y sano.

Por otro lado el hecho de que una persona miembro de la comunidad robe, es considerado como una grave falta a la convivencia pacífica de la comunidad, por lo que es severamente castigada y peor aún si existe una reincidencia, el trabajo es un hecho natural, inherente a todo hombre y no hay razón para robar.

La sanción establecida para quien delinque tiene como objetivo el equilibrio natural de la comunidad.

Antiguamente en la sociedad Incaica, a quien robaba se lo castigaba gravemente y quien reincida se lo castigaba con la pena de muerte, según Garcilazo (1961), en tiempo de los Incas, el ladrón era considerado como un enviciado (poseedor de un demonio) y no una persona que roba por necesidad o codicia. Quien era holgazán en cambio era considerado como un vulgar delincuente o antisocial. Y finalmente quien mentía cometía un grave delito y era castigado con azotes y era sometido a una limpia a fin de que salga todas las energías malas, si volvía a reincidir era castigado públicamente y si volvía a mentir una tercera vez era castigado con la pena de muerte. Aquel que delinque se lo conoce como Chiqui.

De esta manera, AMA KILLA (no ser holgazán o perezoso), AMA LLULLA (no mentir), AMA SHUA (no robar), son el fundamento, la razón de ser del derecho indígena o sistema jurídico propio, ya que en una comunidad normada por estos tres ejes principales, no cabe la protesta y el descontento, y no es concebible la transgresión de las normas que regulan la vida comunitaria: está prohibido robar, ser vago y mentir.

Para Lourdes Tibán (2001), en la publicación hecha por la Revista Ecuador del diario la Hora, manifiesta al respecto que el cumplimiento de estos principios trilógicos tiene mucho que ver con la profundidad de la cosmovisión indígena de respeto del hombre y su entorno, por lo que menciona:

Son términos que van más allá de su simple significado; porque para el indígena tienen contenidos, esencia y espíritu más amplios y profundos -que incluso-aun sin el reconocimiento constitucional ha sido obedecida y practicada desde tiempos inmemoriales por los pueblos indígenas (pp.8).

En conclusión se puede determinar que desde la antigüedad se venían aplicando la justicia indígena basada en los principios anteriormente mencionados, pese a que no está codificado, gracias a la práctica diaria de los pueblos indígenas, persiste hasta la actualidad el sistema jurídico, normando las relaciones cotidianas como medio eficaz de control social.

VARIABLE DEPENDIENTE

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Es un conjunto sistematizado y organizado de normas jurídicas de carácter punitivo, es decir un compendio legislativo que establece delitos y penas conforme al sistema penal ecuatoriano sus siglas son C.O.I.P

El mismo que establece, modela, limita o prohíbe comportamientos personales que se puedan considerar contrarios al orden jurídico porque violan o amenazan violar los derechos individuales y colectivos de los miembros de una sociedad; define cómo debemos relacionarnos los ciudadanos unos con otros señalando lo que es malo, constituye infracción y se vuelve objeto de sanción o pena; lo que está fuera de ese marco está permitido, es lo bueno. Con lo dicho, el Código Penal establece un orden social deseable y sujeta a todos los ciudadanos a ese orden (que así se convierte en político). Es decir es un cuerpo legal basado para prevenir conductas antijurídicas que atenten al ordenamiento jurídico y la paz del Estado ecuatoriano.

El C.O.IP en su Artículo 725 hace mención sobre las sanciones y determina así: se impondrán las siguientes sanciones dependiendo de la gravedad y reincidencia, las que deben justificarse en virtud de la proporcionalidad y características de la falta cometida:

1. Restricción del tiempo de la visita familiar.
2. Restricción de las comunicaciones externas.
3. Restricción de llamadas telefónicas.
4. Sometimiento al régimen de máxima seguridad. En los casos en los que estas faltas disciplinarias puedan ser consideradas como delitos, la autoridad competente del centro pondrá en conocimiento de la Fiscalía y se procederá conforme lo señalado en este Código. (pág. 33).

DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Artículo 12 numeral 16 del C.O.I.P menciona sobre la proporcionalidad diciendo así: “Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos.”

En lo citado se entiende que las infracciones deben ser sancionadas según la falta que está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal no debe existir la arbitrariedad del juzgador sino más bien debe someterse a lo que dispone esta ley sin quebrantar el orden jurídico.

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

Esta Ley garantista de derechos constitucionales está enmarcada esencialmente a la tutela de los derechos humanos como de principios constitucionales, la misma que hasta el día hoy ha estado vigente y coadyuvando la normal administración de la

justicia ecuatoriana, esta ley esta hechamente ligada con las disposiciones constitucionales y a la vez desarrolla, amplia y aclara la manera en la que deben aplicar la carta magna todas las autoridades sean administrativas o judiciales según el caso que lo amerita para la ejecución y goce pleno de los derechos y garantías.

Esta ley tiene su propósito el cual es regular la jurisdicción constitucional, con la finalidad de optimizar y garantizar jurisdiccionalmente los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; así como garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. En otras palabras esta ley busca hacer prevalecer a la constitución sobre cualquier otra norma.

Al tratar de esta ley podemos evidenciar como textualmente manifiesta en su artículo 3 numeral 2 de la siguiente manera:

“Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad.

Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.”

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad proviene de una materia muy usual en nuestro medio “la matemática” en el cual la proporcionalidad nos es más que la igualdad de dos razones, en derecho la debida proporcionalidad juega un papel muy importante entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

La palabra proporcionalidad está consagrada como un principio en nuestra constitución vigente y su objeto primordial es de garantizar y salvaguardar los derechos humanos que son indelebles.

AUTORES

Falconí (2013) señala: El principio de proporcionalidad es la herramienta de ponderación entre las facultades de investigación y persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales atinentes a las personas objeto de la acción de este sistema (p. 1)

Fuentes (2008) en su estudio señala:

El principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. (pág. 2).

Nogueira (2008) en su estudio señala:

El principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos. (pág. 30).

Bernal (2011) en su estudio señala:

El principio de proporcionalidad es un concepto jurídico de ascendencia germana que aparece en la jurisprudencia constitucional de España y de casi todos los países de América Latina (además de la de otros Estados miembros de la Unión Europea y de países tales como Canadá y Sudáfrica). El principal papel que desempeña es el de criterio para determinar el contenido de los DERECHOS FUNDAMENTALES que

resulta vinculante para los poderes públicos. El uso de este principio se ha ido extendiendo al examen de las intervenciones legislativas, administrativas, judiciales y de los particulares sobre todos los derechos fundamentales, en el que su tercer elemento, es decir, la ponderación, se ha vuelto casi imprescindible. (pág. 1)

SUBPRINCIPIOS

Bernal (2007), al respecto manifiesta:

IDONEIDAD

Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Este subprincipio impone, entonces, dos exigencias: la legitimidad constitucional del fin y la adecuación de la medida examinada. De acuerdo con la primera, para que una medida sea legítima, debe perseguir la protección de un derecho fundamental o de otro bien jurídico. De acuerdo con la segunda, para que dicha medida sea idónea, debe tener algún tipo de relación fáctica con el fin que se propone; es decir, debe contribuir de alguna manera a la protección de otro derecho fundamental o de otro bien jurídico.

NECESIDAD

De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho que es el objeto de la intervención, entre todas aquéllas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el fin perseguido. Este subprincipio implica, entonces, una comparación entre la medida adoptada y otras medidas alternativas disponibles.

En esta comparación se tiene en cuenta: (1) si existe una medida alternativa que sea idónea en un grado equivalente o mayor al grado en que lo es la medida adoptada; y, si este fuese el caso, si (2) dicha medida alternativa interviene en el derecho fundamental en un menor grado que la medida adoptada.

PROPORCIONALIDAD

En fin, conforme a la ponderación o principio de proporcionalidad en sentido estricto, la página 1 / 8 importancia de los fines perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho que es objeto de la intervención. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para su titular y para la sociedad en general. La ponderación implica, entonces, llevar a cabo una comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin que persigue la medida examinada y el de la intervención en el derecho fundamental. Los resultados de esta comparación son relevantes para el juicio de constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales. Por ejemplo, son inconstitucionales las intervenciones intensas en los derechos fundamentales que sean correlativas a tan sólo protecciones mínimas o leves de otros derechos fundamentales o a realizaciones de otros bienes jurídicos de este mismo grado. (Capítulo VI).

CARACTERÍSTICAS

Bernal (2007) manifiesta que hay varias características del principio de proporcionalidad, sin embargo menciona un resumen los más importantes.

FAVORABILIDAD

a) Se manifiesta a la hora de dictar sentencia:

Una vez que se ha dictado la sentencia, es importante el implemento de la sana crítica del juez en ella, para determinar cuál va a ser la pena a aplicarse. Por el contrario, cuando el juez tiene duda al momento de establecer una sanción por cualquiera que fuese el factor que cause ello, resulta dificultoso establecer una pena o dos, cuando estas se contraponen. En ese caso se debe emplear el In Dubio Pro Reo como método auxiliar, que no es otra cosa que, en caso de duda entre leyes se debe aplicar la más favorable al reo, de manera que se implementa la ponderación con la

finalidad de proporcionalizar la sanción, puesto que no se debe sancionar dos veces cuando se ha cometido un acto, y de esa manera el juez establece por cuál de las dos infracciones tipificadas penar. Ejemplo:

El artículo 78 de la Ley de Seguridad Social establece que si una persona retiene dinero y no afilia en los 90 días, será sancionada penalmente de 3 a 5 años; en tanto que el COIP en su artículo 242, habla acerca de lo mismo, pero en este se impone una sanción de 1 a 3 años, por lo que el juez bajo su sana crítica y conocimiento de las leyes deberá aplicar la debida proporcionalidad y aplicar la más favorable al reo.

EQUIDAD

b) Mantiene la equidad entre pena, acto y delito:

La equidad se aplica en pro de las dos partes, no solamente de la víctima, así pues lo garantiza la Constitución de la República del Ecuador dentro de las reglas del debido proceso, como lo es la igualdad o equidad. Por lo tanto un acto es equitativo dependiendo de varios factores; entre ellos se encuentra la gravedad, la conciencia, el dolo y la premeditación para cometer un acto, y es el principio de proporcionalidad el que logra equilibrar e interpretar las relaciones de esos factores con el acto cometido.

RAZONABILIDAD

c) Íntima relación con la razonabilidad:

En cuanto a razonabilidad se refiere, se debe tomar en cuenta que los jueces deben hacer uso de la razón humana, para sancionar un acto cometido, teniendo en cuenta que la razón nace con la experiencia y se analiza con el conocimiento que se tenga de un hecho fáctico. El doctor José García Falconí (2013) indica que “el principio de proporcionalidad está íntimamente relacionado con la racionalidad en la actividad jurisdiccional, pues los criterios de la sana crítica se entrelazan con el principio de proporcionalidad a lo largo del proceso penal y deben ser observados por el juez en todo momento” (p. 7); como se explicó anteriormente el principio en estudio nace

con la ley y muere con el ser humano, es por ello que los jueces no lo deben omitir en la aplicación de justicia, ni los legisladores al crear las normas jurídicas de un estado.

TEST DE PROPORCIONALIDAD

Cabonell, M. (2010), afirma que como regla general, es de conocimiento que los derechos humanos no son absolutos, tienen que convivir unos con otros, no es posible avasallar un derecho con otro derecho humano; dentro del conjunto de derechos que prevé la Constitución y los Tratados Internacionales, es necesario buscar la convivencia armónica entre los diferentes tipos de derechos. Se habla del test de proporcionalidad como una técnica que permite definir cuando un límite a un derecho establecido por el legislador, es o no compatible con la Constitución, para eso en el Derecho comparado se ha desarrollado una técnica de tres pasos llamado test de proporcionalidad o examen de proporcionalidad que consisten en lo siguiente: Por una parte, está una ley que determina un límite a un derecho humano y por otra, está la Constitución, ¿cómo saber si es compatible esta ley con la Constitución?, se debe plantear lo siguiente:

LEGITIMIDAD

1. ¿El objetivo que se propuso el legislador al establecer ese límite, es compatible o no con lo que señala la Constitución, es un objetivo constitucionalmente legítimo, sí o no?

RACIONALIDAD

2. El objetivo que se está proponiendo el legislador, que se presume, es compatible con la Constitución, es a la vez racional es un objetivo que se puede alcanzar con la medida que está proponiendo el legislador que limita los derechos fundamentales es importante valorar la racionalidad instrumental del límite; esto es, la posibilidad de que a través de esa determinación del poder legislativo se alcance el objetivo planteado.

PONDERACIÓN

3. La proporcionalidad en sentido estricto, significa ponderar dentro de todas las medidas que podría haber planteado el legislador para alcanzar ese objetivo fijado, compatible con la Constitución, que tiene racionalidad instrumental, un vínculo entre medios y fines; dentro de todas las medidas igualmente idóneas, es la que menos sacrifica al derecho fundamental en cuestión o no; es así como se evalúan los límites a los derechos humanos.

Los administradores de justicia deben procurar un contexto del ejercicio de los derechos en donde no se anulen los unos a los otros, sino que por el contrario, se maximicen. Procurar que el ejercicio de los derechos permita el crecimiento de las personas, la expansión de los ámbitos de libertad, de igualdad, de seguridad jurídica. De tal modo que cuando se fije límites a los derechos humanos, se debe hacer en un lenguaje simple y claro, con precisión; no pueden ser indeterminados, procurando que no se anulen sino que se potencie el ejercicio de los derechos, de todas maneras el carácter no absoluto de los derechos humanos es propio de un sistema complejo con el de la Constitución y los tratados internacionales de los derechos humanos, es ilimitado.

PROPORCIONALIDAD PENAL

DOCTRINA

Fuentes (2008) en su estudio manifiesta:

El principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *iuspuniendi*. Así, la justa medida de la pena se configura como un

principio rector de todo el sistema penal.

Pero a pesar de ello, sin dejar de advertir que en el contenido del principio en estudio se entrecruzan consideraciones empíricas con criterios eminentemente valorativos, concuerda con que la idea de proporcionalidad se inspira en consideraciones político criminales más que en determinadas líneas de pensamiento filosófico, ya que, como en adelante se dirá, al surgir desde las bases constitucionales, el principio en examen se erige en una de las directrices que el Estado debe observar al momento de criminalizar y castigar conductas.

En esta misma línea, el profesor Silva Sánchez, junto con advertir sobre la ausencia de un sistema de reglas que permitan construir juicios o pronósticos de naturaleza empírica, en las que se basan en gran medida las consideraciones político-criminales generales sobre el hecho o la persona del autor, y que determinan el impedimento de traducir la respuesta penal en una conclusión cualitativa, nos señala que:

"La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (y sobre todo) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político criminales)"

Para ilustrar esto, y sólo a modo de ejemplo, vale decir que dicho principio exige que la actuación dolosa se califique como más grave que la imprudente, que la reacción penal a la tentativa sea de menor entidad que la aplicada a la consumación, etc. Pero también se invoca para argumentar el distinto tratamiento penal dirigido a los infractores adolescentes en relación con el que corresponde a los sujetos adultos. En fin, sin tener el mismo contenido del principio de igualdad se trata de aplicar desigualmente un tratamiento a lo desigual en el marco de una valoración material y político criminal.(p.17-19)

Fuentes (2008) en su estudio manifiesta:

Con el aporte de los profesores Politoff, Matus, y Ramírez, ubican al principio de

proporcionalidad junto con el de legalidad, última ratio, el principio de lesividad y tutela de bienes jurídicos, y el principio de culpabilidad, dentro de los criterios de legitimación provisoria del sistema penal. Sin mencionar directamente que se trata de un principio constitucional justifican su existencia invocando razones de lógica y de justicia material señalando que "este principio postula la proporcionalidad entre la amenaza penal a la dañosidad social del hecho (concepto vinculado a la índole del bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena infligida en concreto a la medida de culpabilidad del hechor.(p,36)

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SANCIÓN PENAL

Se divide en tres Instituciones de acuerdo al fin principal que tenía la sanción penal, y señala que aunque no haya sido el único objetivo, pero si era el fin principal, las cuales son:

EL TALIÓN

Es la más antigua y elemental noción de proporcionalidad, entre la infracción o delito cometido y la sanción aplicada.

Gavilánez (2015) señala:

El origen en su parte esencial, desde el punto de vista de la aplicabilidad, se da en la "Ley del Talión", puesto que el castigo era proporcional a la infracción cometida, aunque no disponía la ley expresamente ello.

Es por eso que a la persona que robaba se le cortaba la mano, a la que mataba se le quitaba la vida, a la que faltaba a la honestidad pública se la exhibía y era apedreada.

Gavilánez (2015):

La forma como se origina la aplicación del principio de proporcionalidad con la Ley del Talión no es la más adecuada, puesto que violaban los derechos fundamentales

pese a 13 que la pena era proporcional. Se puede manifestar que la aplicación y estipulación del principio de proporcionalidad debe ir dirigido a salvaguardar los derechos fundamentales.

Rojas (2010) cita a César Beccaria, en su obra titula, Los delitos y de las penas, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser necesaria e infalible, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad. (p. 3).

Rojas (2007) en su estudio señala:

El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de Platón, Las Leyes, se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es hasta la época de la Ilustración cuando se afirma este principio. Muestra de ello es la obra de César Beccaria, De los delitos y de las penas, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser "necesaria e infalible", ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad.(pág. 276)

Rojas (2007) por otra parte señala:

La primera alusión que se realizó en Alemania al principio de proporcionalidad, en relación con el proceso penal, tuvo lugar en una resolución del Deutscher Journalistentag, tomada en Bremen el 22 de agosto de 1875, en la que se solicitaba que las medidas coactivas dirigidas contra los periodistas que se negaran a declarar como testigos fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos. Aquella resolución supuso una primera llamada de atención sobre la necesidad de trasladar al proceso penal el principio de proporcionalidad, conocido ya en el Derecho Administrativo de Policía.(p. 277)

Pereira (2000) lo califica como:

Un principio de razonabilidad y sentido común. Su origen está en el derecho prusiano de policía, en donde la proporcionalidad cumplía una función orientativa

respecto de las intervenciones en la libertad individual.(p.3)

LA COMPOSITIO

Es la transacción entre el ofendido o su grupo y el infractor, sobre el derecho de cobrar venganza.

En este se compromete dar un bien de valor al ofendido y renunciaba de cobrar venganza y normalmente se aplica en infracciones de carácter económico.

El propósito de esta Institución jurídica es que aquella persona indígena que haya infringido una ley de orden económico debe restituir el daño causado con una prestación económica o en su defecto con un bien equivalente en su precio.

ABANDONO NOXAL

Consistía en que el grupo del infractor, lo entregaba al ofendido o al grupo del ofendido para que cobraran venganza.

En la comunidad indígena al existir controversias lo que fuere que cause el daño, persona animal o cosa, la parte afectada puede solicitar a la autoridad indígena que se entregue aquello que causo daño o se lo ofrezca como garantía por la parte propietaria para satisfacer su perjuicio compensando el daño causado.

HIPÓTESIS

HIPÓTESIS ALTERNATIVA

La Justicia indígena vulnera el Principio de Proporcionalidad.

HIPÓTESIS NULA

La Justicia indígena no vulnera el Principio de Proporcionalidad.

SEÑALAMIENTO DE LA VARIABLE DE LA HIPÓTESIS

VARIABLE INDEPENDIENTE: La Justicia indígena

VARIABLE DEPENDIENTE: Principio de proporcionalidad

Justicia Indígena.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La metodología que se utilizará será el cualitativo – cuantitativo en virtud de que se demostrará el beneficio que dará la propuesta de crear un reglamento que establezca sanciones equitativas al delito cometido dentro de la Parroquia Salasaca.

El paradigma cualitativo que privilegia las técnicas analíticas, buscando la comprensión de los fenómenos sociales con una observación naturalista y participativa y un enfoque contextualizado etnográfico y humanista.

MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN

Para la presente investigación se utilizarán las siguientes modalidades de investigación: Bibliográfica Documental, y de Campo.

BIBLIOGRÁFICA DOCUMENTAL

Para realizar la presente investigación se ha tomará como referencias ciertos cuerpos legales que se citará a continuación: Constitución de Ecuador del 2008, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, libros acerca de Justicia Indígena, ensayos, así como varios sitios web los mismos que me han ayudado a complementar el presente trabajo, a fin de que todos estos criterios nos permitan profundizar cuan viable resulta la creación de un reglamento que establezca sanciones proporcionales a la infracción cometida, dentro de la Parroquia Salasaca.

DE CAMPO

Para proceder a la recolección de información de la investigación se acudió de forma

directa al Consejo de Gobierno del pueblo Salasaca, quienes supieron brindar la información necesaria. De igual modo se contó con la ayuda del señor Fiscal de asuntos Indígenas, el mismo que supo brindar información de suma importancia para el tema de investigación. Además se contó con la ayuda de los cabildos de las comunidades de Salasaca.

NIVEL O TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA

Debido a que por medio de estas investigaciones se pretende dar una visión general, de tipo aproximativo, respecto a una determinada realidad.

Este tipo de investigación se realiza especialmente cuando el tema elegido ha sido poco explorado y reconocido, su finalidad es ayudar al planteamiento del problema de investigación, formular hipótesis de trabajo y seleccionar la metodología a utilizar en una investigación.

Los estudios exploratorios nos sirven para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular de la vida real, investigar problemas del comportamiento humano.

INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA

Porque el proceso de la descripción no es exclusivamente la obtención y la acumulación de datos y su tabulación correspondiente, sino que se relaciona con condiciones y conexiones existentes, prácticas que tienen validez, opiniones de las personas, puntos de vista, actitudes que se mantienen y procesos en marcha.

Los estudios descriptivos se centran en medir los explicativos en descubrir. El investigador debe definir que va a medir y a quienes va a involucrar en esta medición lo que nos permitirá un mejor desarrollo de la presente investigación.

ASOCIACIÓN DE VARIABLES

Para poder observar las causas y los efectos de la justicia indígena y el principio de proporcionalidad, es que se pretende asociar como una variable incide en la otra, y cuál sería la mejor alternativa para solucionar el problema que se ha planteado.

POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACIÓN

Según Tamayo (1997), la población es “Un conjunto de individuos de la misma clase, limitada por el estudio (pág. 38).

Por lo expuesto es importante recalcar que la población radica en el análisis en conjunto de todos los elementos que estamos estudiando, acerca de los cuales intentamos sacar conclusiones.

En el presente trabajo investigativo se trabajó con la siguiente población:

POBLACIÓN Y MUESTRA

Las unidades de observación son las siguientes:

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN
Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca	11
Fiscalía de Asuntos Indígenas.	1
Habitantes de la Parroquia Salasaca	6.250
TOTAL	6,262

Cuadro No. 1 Población

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

MUESTRA

Según Rubín (1996) la muestra es "Una muestra es una colección de algunos elementos de la población, pero no de todos". (p. 28).

A continuación se desarrollará la fórmula:

DATOS:

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

(Rubin, 1996, Metodología de la Investigación)

N= tamaño de la muestra

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

P= probabilidad de ocurrencia 0.5

Q= probabilidad de no ocurrencia 0.5

N= población 1801

E= error de muestreo 0.05 (5%)

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(6.262)}{(1.96)^2(0.5)(0.5) + (6.262)(0.05)^2}$$

$$n = 642.59 = 645$$

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La presente investigación con el tema "La justicia Indígena y el principio de proporcionalidad", tiene por objeto fortalecer las técnicas y métodos requeridos por los objetivos e hipótesis presentados del tema "La Justicia Indígena y el Principio de Proporcionalidad" junto con el punto de vista alcanzado por el investigador.

Para la construcción de la información se opera en dos fases:

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

ENCUESTA

Según Herrera (2008): “La encuesta es una técnica de recolección de información, por la cual los informantes responden por escrito a preguntas entregadas por escrito” (pp. 6).

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

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Concepto	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Técnica Instrumental
<p>La Justicia Indígena es un ritual practicado por las comunidades indígenas del Ecuador la misma que consiste en la purificación del espíritu del infractor. (Daniela Flores, La Justicia Indígena y su conflicto en el derecho ordinario).</p>	<p>Definición</p> <p>Historia</p> <p>Características del Derecho Indígena</p> <p>Derecho Consuetudinario</p> <p>Elementos del Derecho Indígena</p> <p>Derecho Comparado</p> <p>Principios</p>	<p>Justicia Indígena</p> <p>Siglo XV</p> <p>Situación de América</p> <p>Derecho Consuetudinario Indígena</p> <p>Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas</p> <p>Requisitos</p> <p>Autoridad</p> <p>Legislación</p> <p>Sanción</p> <p>Chile</p> <p>Bolivia</p> <p>Ama Killa</p> <p>Ama Llulla</p> <p>Ama Shua</p>	<p>¿Conoce que tipo de actos son susceptibles de ajusticiamiento indígena?</p> <p>¿Conoce usted cuales son las sanciones que se aplican en la justicia indígena?</p> <p>¿Conoce usted las formas de aplicación de la justicia indígena?</p> <p>¿Está usted de acuerdo en que exista un acta al momento de aplicar la justicia indígena?</p> <p>¿Cree usted que se vulnera los Derechos Fundamentales de los individuos cuando existe ajusticiamiento indígena?</p> <p>¿Está de acuerdo que la Constitución del Ecuador reconozca la Justicia Indígena como una manera de administrar justicia?</p>	<p>Encuesta</p>

Cuadro No. 2 Operacionalización de la Variable Independiente

Fuente: Investigación.

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

VARIABLE DEPENDIENTE: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Concepto	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Técnica Instrumental
<p>El Principio de Proporcionalidad es un derecho que tiene toda persona procesada para evitar la sanción injusta.</p> <p>(Diccionario Jurídico Cabanellas)</p>	<p>Definición</p> <p>Subprincipios</p> <p>Características</p> <p>Test de proporcionalidad</p> <p>Proporcionalidad Penal</p> <p>Evolución Histórica de la sanción penal</p>	<p>Dr. Pedro Javier Granja.</p> <p>Idoneidad</p> <p>Necesidad</p> <p>Proporcionalidad</p> <p>Favorabilidad</p> <p>Equidad</p> <p>Razonabilidad</p> <p>Legitimidad</p> <p>Racionalidad</p> <p>Ponderación</p> <p>Doctrina</p> <p>Compositivo</p> <p>Abandono Noxal</p> <p>Ley del Tali3n</p>	<p>¿Conoce usted cuales son los principios que se debe observar en la aplicaci3n de la Justicia Indígena?</p> <p>¿Está de acuerdo que exista un reglamento sobre la justicia indígena referentes a la aplicaci3n de las sanciones proporcionales a la infracci3n cometida?</p>	<p>Encuesta</p>

Cuadro No. 3 Operacionalizaci3n de la Variable Dependiente

Fuente: Investigaci3n.

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Para una mejor recolección de la información se la realizará de la siguiente manera:

Preguntas básicas	Explicación
1.- ¿Para qué?	Cumplir con los objetivos de la investigación planteada en el tema “La justicia indígena y el principio de proporcionalidad”.
2.- ¿A qué personas o sujetos?	Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca Fiscal de asuntos indígenas Habitantes de la Parroquia Salasaca
4.- ¿Quién?	Segundo Virgilio Mazaquiza Mazaquiza
5.- ¿Cuándo?	Año 2016
6.- ¿Lugar de recolección de la Información?	Parroquia Salasaca del Cantón Pelileo, Provincia de Tungurahua.
7.- ¿Cuántas veces?	Las veces sea necesario
8.- ¿Qué técnicas de recolección utiliza?	Encuesta
9.- ¿Con qué instrumentos?	Cuestionario y Guía de entrevista
10.- ¿En qué situación?	En el ámbito Jurídico-social

Cuadro No. 4 Plan de recolección de información

Fuente: Investigación.

Elaborado por: Segundo Virgilio Mazaquiza Mazaquiza.

PLAN DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Para lograr el cumplimiento de cada uno de los objetivos planteados en la presente investigación, nos concentramos en la recolección de suficiente información se aplicarán una técnica la encuesta, y a su vez el cuestionario respectivamente, para esto se les dará previamente la respectiva explicación a al señor Fiscal de Justicia

Indígena del cantón Ambato, Provincia de Tungurahua, al Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca y a los Cabildos de Salasaca.

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS REVISIÓN CRÍTICA

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

CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información obtenida se clasificó conforme las dos variables planteadas, estas son: La Justicia Indígena en el Ecuador y el Principio de Proporcionalidad.

TABULACIÓN DE LA INFORMACIÓN

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

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Resulta menester para proceder con el desarrollo de esa investigación, justificar la información que ha sido recolectada hasta el momento en cuanto al tema “**LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**”, por cuanto toda esta información corroborará a la comprobación de las hipótesis que se ha planteado validar el modelo teórico propuesto en el capítulo anterior.

ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA Y ENTREVISTA

Tomando en consideración el objeto de la presente investigación, se procedió con el desarrollo de la encuesta, la misma que ha sido dirigida al Consejo de Gobierno del Pueblo y Cabildos Salasaca y a los habitantes de la Parroquia Salasaca.

Además se realizó una entrevista al doctor Pedro Tisalema, Fiscal de Asuntos Indígenas en la Provincia de Tungurahua por cuanto son estas las personas idóneas para contestar todas nuestras dudas respecto al tema en estudio.

TABULACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Con dichas respuestas dadas por parte de Consejo de Gobierno del Pueblo, Cabildos de Salasaca y los habitantes de la Parroquia Salasaca, obtuvimos los datos que señalamos a continuación:

ENCUESTA

1. ¿Conoce qué tipo de actos son susceptibles de ajusticiamiento indígena?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	645	100%
No	0	0%
Total	645	100%

Cuadro No. 5 Pregunta No. 1

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

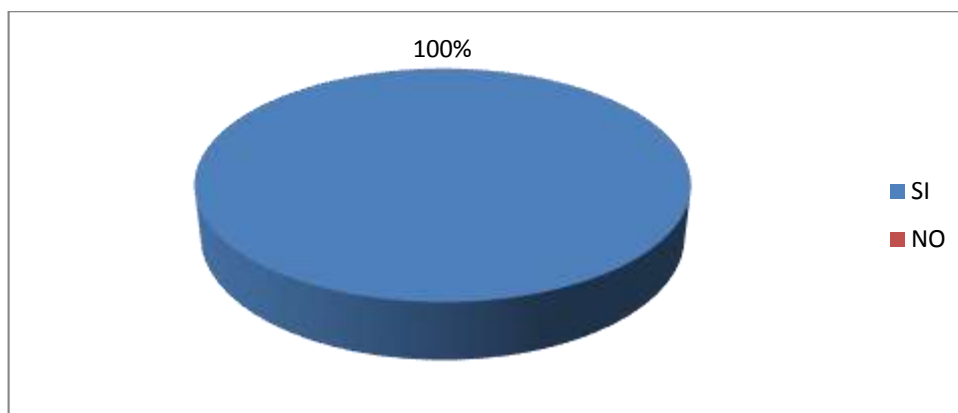


Gráfico No. 5 Pregunta No. 1

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número uno el 100% de los encuestados, manifiesta conocer los actos que son susceptibles de ajusticiamiento indígena; dejando un 0% a la respuesta negativa.

INTERPRETACIÓN

La totalidad de la población encuestada ha respondido positivamente a esta interrogante, lo que significa que el tema de la justicia indígena no le es ajeno a nadie, pues de acuerdo a las estadísticas, todas las personas encuestadas dicen conocer del presente tema de investigación.

2. **¿Conoce usted cuáles son las sanciones que se aplican en la justicia indígena?**

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	645	100%
No	0	0%
Total	645	100%

Cuadro No. 6 Pregunta No. 2

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

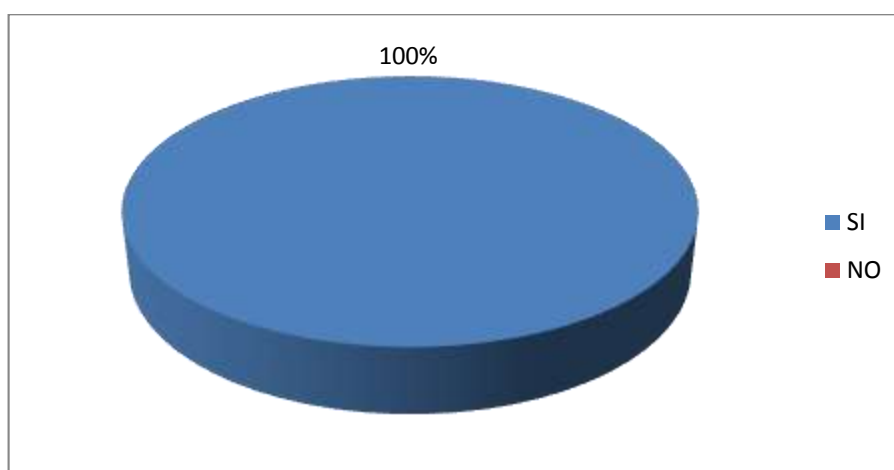


Gráfico No. 6 Pregunta No. 2

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número dos el 100% de los encuestados, es decir 30 personas dicen conocer sobre las sanciones que se aplican en la justicia indígena; no hubieron personas que dijeran lo contrario, por tanto, el 0% corresponde a la respuesta negativa

INTERPRETACIÓN

Todos los encuestados han manifestado que conocen sobre las sanciones que son aplicadas en la justicia indígena; esto significa, que la temática es muy bien conocida por la población.

3. ¿Conoce usted las formas de aplicación de la justicia indígena?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	643	93%
No	2	1 %
Total	645	100%

Cuadro No. 7 Pregunta No. 3

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

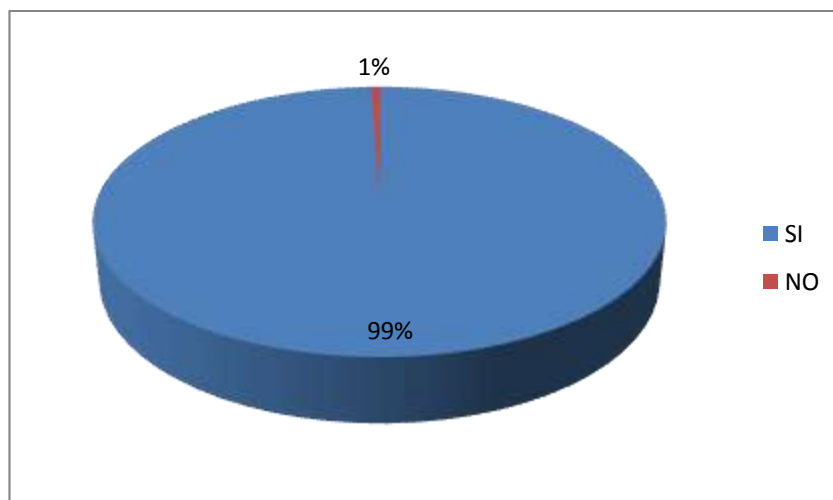


Gráfico No. 7 Pregunta No. 3

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número tres el 99% de los encuestados, es decir 643 personas dicen conocer las formas de aplicación de la justicia indígena; mientras que el 1%, representado por 1 personas, han manifestado que desconocen sobre las formas de aplicación de la justicia indígena.

INTERPRETACIÓN

La mayor parte de los encuestados manifestaron que saben sobre las formas de aplicación de la justicia indígena, y un mínimo porcentaje, dijo desconocer sobre el tema. Es evidente por tanto, que la práctica de la justicia indígena está muy bien difundida.

4. ¿Está usted de acuerdo en que exista solo un acta al momento de aplicar la justicia indígena?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	322	50 %
No	323	50%
Total	645	100%

Cuadro No. 8 Pregunta No. 4

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

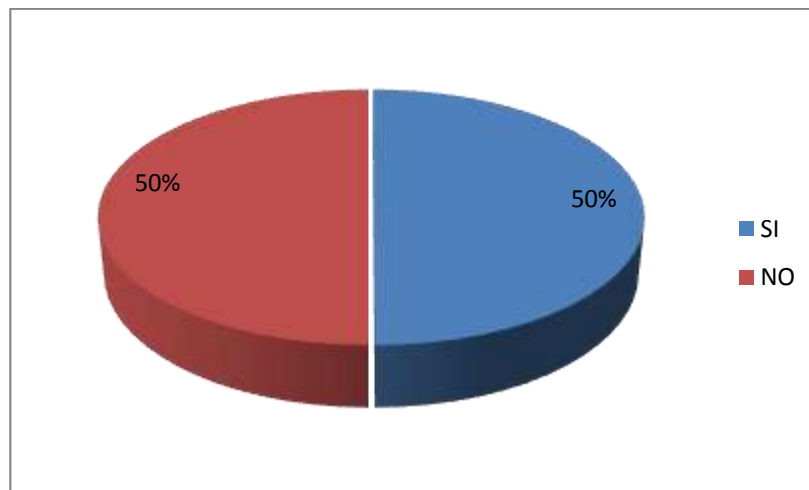


Gráfico No. 8 Pregunta No. 4

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número cuatro, el 50% de los encuestados, es decir 322 personas dicen estar de acuerdo con que sólo exista un acta al momento de aplicar la justicia indígena; por otro lado, está el 50% que dice no estar de acuerdo con que sólo exista un acta al momento de aplicar la justicia indígena

INTERPRETACIÓN

Los criterios están divididos en partes iguales en cuanto se refiere a la existencia de solamente un acta al momento de aplicar la justicia indígena, esto significa la mitad de la población encuestada respondió afirmativamente a esta pregunta, y la otra mitad, se ha pronunciado negativamente.

5. ¿Cree Usted se vulneran los Derechos Fundamentales de los individuos cuando existe ajusticiamiento indígena?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	1.2 %
No	644	98.8%
Total	645	100%

Cuadro No. 9 Pregunta No. 5

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

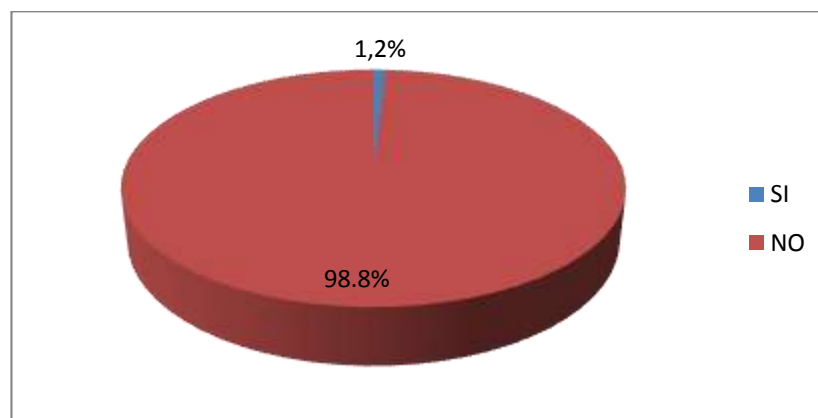


Gráfico No. 9 Pregunta No. 5

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número cinco, el 1.2% de los encuestados, es decir 5 personas supieron manifestar que consideran que se vulnera los derechos fundamentales de las personas sometidas a la justicia indígena; en tanto que un alarmante 98.8% piensa que la aplicación de la justicia indígena no vulnera los derechos fundamentales de los individuos.

INTERPRETACIÓN

La mayor parte de la población encuestada, manifiesta que no se vulneran los derechos fundamentales de los individuos sometidos a las sanciones que impone la justicia indígena, mientras que para una minoría, los derechos fundamentales de quienes están sometidos a la justicia indígena, son vulnerados-

6. ¿Conoce usted cuáles son los principios que se debe observar en la aplicación de la justicia indígena?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	484	33 %
No	161	67 %
Total	645	100%

Cuadro No. 10 Pregunta No. 6

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

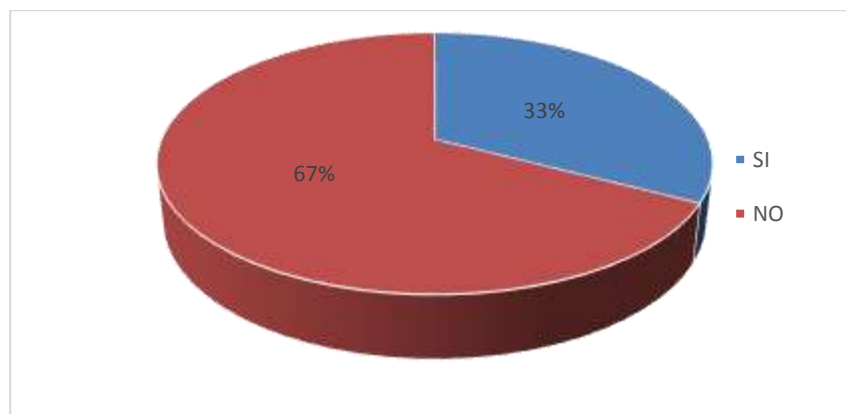


Gráfico No. 10 Pregunta No. 6

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número seis un 33% de los encuestados, es decir 49 personas han manifestado que conocen sobre los principios que deben observarse al momento de aplicar la justicia indígena; mientras que un 67% de la población encuestada, dice no saber al respecto.

INTERPRETACIÓN

La mayor parte de la población encuestada, desconoce sobre los principios de deben observarse al momento de aplicar la justicia indígena, lo que implica que posiblemente se estén vulnerando algunos de ellos; no obstante, existe una tercera parte de esta población que sí conoce sobre estos principios que deberán ser observados cuando de la aplicación de la justicia indígena se trate.

7. ¿Está de acuerdo que la Constitución del Ecuador reconozca a la justicia indígena como una manera de administrar justicia?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	645	100%
No	0	0%
Total	645	100%

Cuadro No. 11 Pregunta No. 7

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

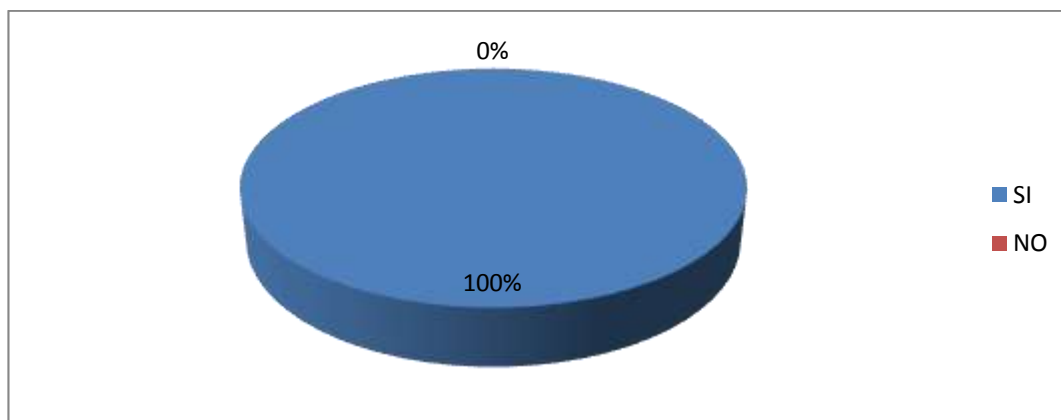


Gráfico No. 11 Pregunta No. 7

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número siete, el 100% de las personas encuestadas manifiestan estar de acuerdo con que la Constitución de la República del Ecuador, reconozca la justicia indígena como una forma de administrar justicia. No existe parte alguna de la población encuestada que haya respondido que no, en tanto se representa la respuesta negativa a la presente pregunta con un 0%.

INTERPRETACIÓN

Partiendo de los resultados de la encuesta aplicada, es evidente que existe una gran aceptación ante el reconocimiento que la Constitución de la República del Ecuador hace a la justicia indígena como una manera de administrar justicia. De la población encuestada, nadie considera que este reconocimiento sea un desacierto.

8. ¿Considera Usted, que existe proporcionalidad en las sanciones aplicadas en la justicia indígena frente a la falta cometida?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	53	10 %
No	593	90 %
Total	645	100%

Cuadro No. 12 Pregunta No. 8

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

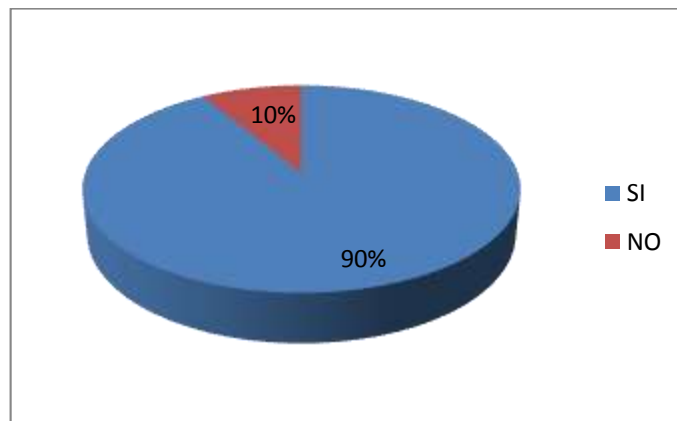


Gráfico No. 12 Pregunta No. 8

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número ocho el 10% de las personas encuestadas, es decir 52 personas piensan que existe proporcionalidad entre la sanción aplicada en la justicia indígena frente a la falta cometida; mientras que para el 90% de la población encuestada, no existe proporcionalidad en la sanción aplicada en la justicia indígena frente a la falta cometida.

INTERPRETACIÓN

Por las estadísticas de la encuesta, se puede evidenciar que para la mayoría, no existe coherencia entre la falta cometida y la sanción impuesta por la justicia indígena; por lo tanto, se deduce que al no haber proporcionalidad entre la sanción y la infracción, el riesgo de vulnerar los derechos de los individuos, así como los principios, es muy alto.

9. ¿Está de acuerdo que el Ecuador se aplique la justicia indígena?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	645	100 %
No	0	0%
Total	645	100%

Cuadro No. 13 Pregunta No. 9

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

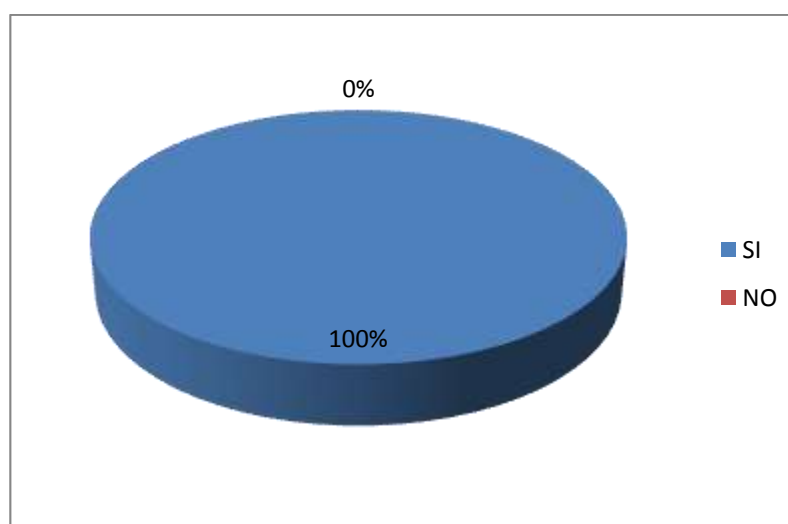


Gráfico No. 13 Pregunta No. 9

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número nueve, la totalidad de la población encuestada; es decir, el 100% de las estas personas, está de acuerdo que en el país exista la justicia indígena. No hubo opositores a esta interrogante, la cual se representa con el 0%.

INTERPRETACIÓN

Toda la población encuesta está de acuerdo que exista en Ecuador la justicia indígena como otra manera de administrar justicia. Como es de conocimiento general, la justicia indígena es aplicable dentro de la jurisdicción indígena, a aquellos quienes han contravenido la ley de algún modo. Ante esta realidad, no hay quien se oponga o esté en desacuerdo con la justicia indígena.

10. ¿Está de acuerdo que exista un reglamento sobre la justicia indígena referentes a la aplicación de las sanciones proporcionales a la infracción cometida?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	645	100 %
No	0	0%
Total	645	100%

Cuadro No. 14 Pregunta No. 10

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

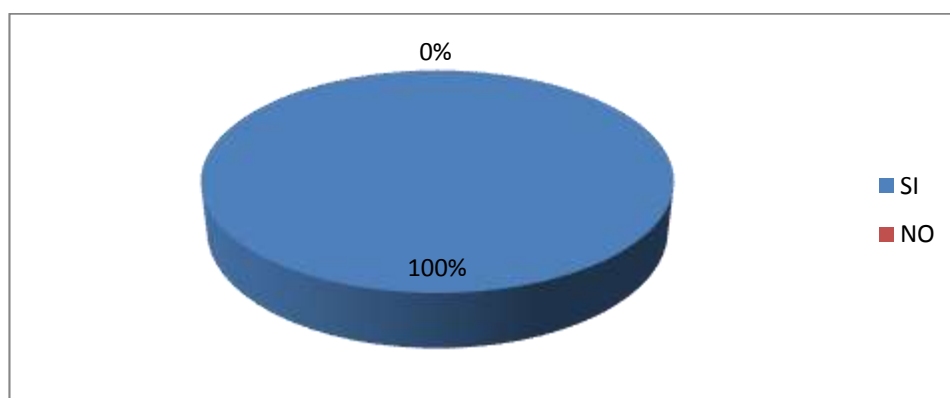


Gráfico No. 14 Pregunta No. 10

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número diez, el 100% de las personas encuestadas considera que debería existir un reglamento sobre la justicia indígena referente a la aplicación de las sanciones proporcionales a la infracción cometida; no hay persona alguna que manifieste lo contrario, por lo que se representa con el 0%.

INTERPRETACIÓN

Como es evidente la totalidad de la población encuestada, respondió afirmativamente ante la mención sobre un reglamento que regule la proporcionalidad de la sanción en cuanto a la infracción cometida dentro de la jurisdicción indígena que deberá aplicar la justicia indígena.

11. ¿Ha sido usted sujeto de ajusticiamiento indígena?

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	100 %
No	645	0%
Total	645	100%

Cuadro No. 15 Pregunta No. 11

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

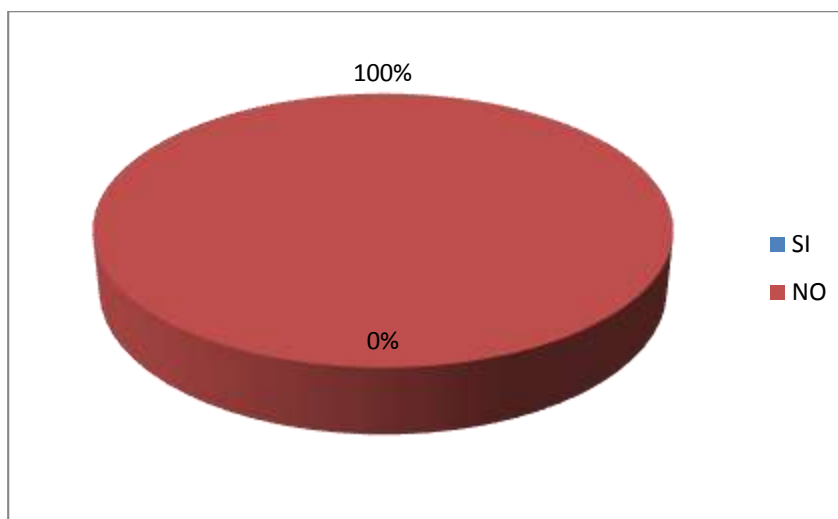


Gráfico No. 15 Pregunta No. 11

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número once, el 100% de las personas encuestadas menciona que no ha sido sujeto de ajusticiamiento indígena; no hay persona alguna que manifieste lo contrario, por lo que se representa con el 0%.

INTERPRETACIÓN

Como es evidente la totalidad de la población encuestada, respondió negativamente, puesto que no ha cometido ningún ilícito dentro de la comunidad.

ENTREVISTA REALIZADA AL DR. PEDRO TISALEMA, FISCAL DE ASUNTOS INDÍGENAS DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE TUNGURAHUA.

1.- ¿Considera Usted, que existe proporcionalidad de la pena frente a la gravedad del delito, en el juzgamiento de delitos dentro de la Justicia Indígena?

De ninguna manera, la justicia indígena es un total atropello a los derechos de los imputados, lo único que este tipo de juzgamiento garantiza es la impunidad y la reincidencia del delito; por traer algo a la memoria, consideremos el caso de hurto ocurrido en el sector Chilco la Esperanza del cantón Tisaleo, que fue conocida por un compañero Fiscal de dicho cantón, quien que no pudo formular cargos por cuanto se trataba de una contravención; sin embargo de que los imputados ya habían sido juzgados por la justicia indígena, poniendo en peligro la vida de estos ciudadanos.

2.- ¿Conoce que tipo de delitos son susceptibles de ajusticiamiento indígena?

Se conoce que dentro de la justicia indígena se juzga todo tipo de infracción, muy a pesar de que quienes la ejercen no tienen ningún conocimiento de derecho y La justicia indígena no tiene ni idea de lo que es jurisdicción y competencia; razón por la que sería necesaria la existencia de un reglamento.

3.- ¿Cree Usted se vulneran los Derechos Fundamentales de los individuos cuando hay ajusticiamiento indígena?

Desde luego que así es, pues no existe derecho a la defensa; la Constitución de la República del Ecuador, prohíbe la tortura, los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, el derecho a no declarar contra uno mismo, entre otros principios del debido proceso.

4.- ¿Considera Usted que en la justicia indígena se respeta el derecho al debido proceso?

No, dentro del ajusticiamiento indígena, ninguno de los principios del debido proceso han sido hasta hoy observados, quizá porque quienes ejercen este tipo de justicia, no tienen el conocimiento suficiente para aplicarla.

5.- ¿A su criterio cuáles cree Usted que son los factores que inciden dentro de la justicia indígena para que no exista la proporcionalidad de la pena frente a la gravedad de la infracción?

Existen muchos entre ellos se encuentra la desconfianza en el sistema de justicia ordinaria, pero esencialmente está la falta de normatividad jurídica que la justicia indígena debe observar para su aplicación.

6.- ¿Cuáles cree Usted, son las sanciones impuestas frente a los delitos dentro de la justicia indígena?

Como es de conocimiento de todos, las sanciones impuestas a los diferentes delitos e infracciones no varían mucho van desde el baño de agua fría pasando por los azotes en público, trabajo comunitario y la ortigada finalizando en el destierro, penas que no están aceptadas por la Constitución de la República del Ecuador ni por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

7.- ¿Cuál cree Usted, sería la solución para que exista la proporcionalidad de la pena en relación al delito cometido en el juzgamiento de delitos dentro de la justicia indígena?

Se debe normar claramente y delimitar en qué tipo de delitos corresponde actuar a la justicia ordinaria y en qué caso a la justicia indígena, de acuerdo a su jurisdicción y competencia.

Además, qué tipo de castigos se deben aplicar a los acusados. Deben quedar claramente establecidos los límites y alcances de la justicia indígena.

VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS

Pregunta N° 3	Total	Porcentaje
Si	28	93%
No	2	7%
Total	30	100%
Pregunta N°5	Total	Porcentaje
Si	1	3%
No	29	97 %
Total	30	100%
Pregunta N°6	Total	Porcentaje
Si	10	33%
No	20	67%
Total	30	100%
Pregunta N°8	Total	Porcentaje
Si	3	10%
No	27	90%
Total	30	100%
Pregunta N°10	Total	Porcentaje
Si	30	100 %
No	0	0%
Total	317	100%

Cuadro No. 16 Verificación de Hipótesis

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

A través de los resultados obtenidos en las encuestas realizadas, es notorio que la mayor parte de la población conoce sobre las formas de aplicación de la justicia indígena. Es evidente por tanto, que la práctica de la justicia indígena está muy bien difundida dentro de la jurisdicción indígena

Es sorprendente, sin embargo, que la mayoría de ellos manifieste que no se vulneran los derechos fundamentales de los individuos sometidos a las sanciones que impone la justicia indígena, lo que urge a una solución en cuanto a la severidad con la que las

sanciones son impuestas, ya que a través de este dato estadístico, aflora con mucha claridad que para quienes viven dentro de la jurisdicción indígena, y que muchas veces son testigos oculares de la imposición de castigos y torturas, lo consideren como un asunto normal que no contraviene los Derechos Humanos.

Adicionalmente, la sociedad indígena desconoce sobre los principios de deben observarse al momento de aplicar la justicia indígena, lo que implica que posiblemente se estén vulnerando algunos de ellos; tal es el caso del principio procesal constitucionalizado de proporcionalidad; en otras palabras y trayendo a colación lo anteriormente mencionado, la aplicación de la justicia indígena parece, en ocasiones, estar haciendo una utilización desmedida de las sanciones.

En consecuencia, se puede decir que no existe coherencia entre la falta cometida y la sanción impuesta por la justicia indígena; por lo tanto, se deduce que al no haber proporcionalidad entre la sanción y la infracción, el riesgo de vulnerar los derechos de los individuos, así como los principios, es muy alto, por no decir que la vulneración de los derechos humanos es evidente.

Finalmente, la población encuestada, respondió afirmativamente ante la mención sobre un reglamento que regule la proporcionalidad de la sanción en cuanto a la infracción cometida dentro de la jurisdicción indígena que deberá aplicarse al momento de administrar justicia indígena.

Tras el análisis realizado, se rechaza la hipótesis nula (h_0) y se acepta la hipótesis alterna (h_1), con lo que se comprueba la hipótesis alterna de la investigación que dice: La Justicia indígena vulnera el Principio de Proporcionalidad.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Dentro de la población encuestada de Salaca, hay un conocimiento mínimo sobre mecanismos de aplicación de la justicia indígena a los infractores dentro de esta jurisdicción y el grado de severidad de la sanción, cosa que debería guardar una estrecha relación, coherente la una con la otra.

Al momento de aplicar la justicia indígena, se atenta contra el principio de proporcionalidad.

No existe una normativa legal que guíe la aplicación de la justicia indígena dentro de la jurisdicción indígena.

Para garantizar la no violación a los derechos fundamentales de una persona sometida a la justicia indígena, se concluye que debería aplicarse ésta, con observancia al menos al principio de proporcionalidad.

RECOMENDACIONES

Tomando en consideración los resultados obtenidos en la encuesta aplicada a las diferentes unidades de observación, se recomienda la creación de un Reglamento que establezca la proporcionalidad de la sanción, frente a la infracción cometida.

El principio de proporcionalidad, debería tenerse en cuenta al momento de aplicar la justicia indígena, de tal manera que guarde absoluta observancia a la norma interna del país y a aquellas establecidas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

La creación del Reglamento Interno de la comunidad de Salasaca para la aplicación de la justicia indígena dentro de su jurisdicción, es de absoluta prioridad.

Que el Reglamento Interno de la comunidad de Salasaca para la aplicación de la justicia indígena, observe el principio de proporcionalidad de la sanción frente a la infracción cometida, procurando el respeto a los derechos fundamentales del infractor.

Finalmente, si bien es cierto que la Constitución de la república del Ecuador reconoce la justicia indígena como una manera de administrar justicia, se hace imperiosa la necesidad no sólo de crear un reglamento que establezca la relación proporcional entre la sanción y la infracción cometida, sino también su absoluta difusión a través de seminarios o talleres con el apoyo de la Fiscalía Indígena.

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

DATOS INFORMATIVOS

Título: Creación de un reglamento para la aplicación de la justicia indígena en la parroquia la Salasaca de la provincia de Tungurahua.

Equipo Técnico Responsable: Investigador-Segundo Virgilio Masaquiza

Institución Ejecutora: Universidad Técnica de Ambato y Asamblea Nacional.

Tiempo de Ejecución: Seis Meses

Inicio: Marzo- Agosto 2016

Beneficiarios: Las personas que habitan en la parroquia Salasaca

Ubicación: Pelileo

Financiamiento: el financiamiento de esta investigación lo asume el estado, con un costo total de tres mil dólares (3000) USD.

ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

La actual Constitución del Ecuador, autoriza a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas el ejercer funciones jurisdiccionales, basadas en sus derechos propios, tradiciones ancestrales y su derecho propio.

La justicia indígena busca remediar los conflictos internos que surgen entre las personas que habitan una comunidad indígena, para remediar dichos conflictos aplican ciertas sanciones como el ortigamiento, baños de agua fría, azotamiento y

hasta destierros. Para los pueblos indígenas al aplicar las sanciones antes mencionadas la persona que comete una falta es purificada y rehabilitada.

La justicia indígena posee ciertas características como: Colectivo.- Debido a que es ejercida por un grupo de personas con la finalidad de alcanzar armonía dentro del territorio. Armoniosa.- porque el derecho indígena dentro de sus propios procedimientos integra el sujeto, infractor de las normas internas, con la sociedad, antes que segregarlo, como ocurre en el derecho ordinario ha lograr la paz interna al interior de dicha jurisdicción. Oral.- Ya que sus reglas son transmitidas por medio de los mitos, la sabiduría y varias tradiciones que van de generación en generación. Solidaridad.- Debido a que todo el pueblo ayuda a la solución de los conflictos surgidos en el pueblo.

Por otro lado en la actualidad las comunidades indígenas al momento de ejercer justicia dentro de su territorio lo hace sin tomar en consideración la infracción o falta cometida, es decir se aplican sanciones iguales, esto debido a que la justicia indígena no posee un reglamento y solo se basa en costumbres.

JUSTIFICACIÓN

La propuesta planteada es de gran **importancia**, esta se ha realizado tomando en consideración la relación existente entre la justicia indígena y el principio de proporcionalidad, es decir la inexistencia de un reglamento en el cual establezca una proporcionalidad en las sanciones que aplican los pueblos indígenas.

Es de **interés** la propuesta ya que, en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo ciento setenta y uno mencionan los pueblos indígenas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales en base a sus tradiciones. Además que los conflictos que surjan dentro de su territorio serán resueltos en base a sus normas siempre que no sean contrario a la Constitución.

Es de sumo **impacto** la propuesta ya que en el artículo ciento noventa y uno, de la Constitución de la República del Ecuador reconoce las autoridades de los pueblos

indígenas la facultad de ejercer justicia de acuerdo a sus normas y costumbres propias.

De acuerdo a todos los antecedentes expuestos debo manifestar que la propuesta si es **factible**, ya que esta no solo cuenta con la suficiente información, sino también con las ganas de impulsar y concretar la presente propuesta, para que de esta manera se pueda plantear la creación de un reglamento de aplicación de la justicia indígena dentro de la parroquia Salasaca de la Provincia de Tungurahua.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Promover la creación de un reglamento de aplicación de la justicia indígena dentro de la parroquia Salasaca de la Provincia de Tungurahua.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Garantizar el efectivo cumplimiento del principio de proporcionalidad dentro de la parroquia Salasaca.

Elaborar un reglamento de aplicación de la justicia indígena dentro de la parroquia Salasaca de la Provincia de Tungurahua.

Presentar un proyecto de reglamento de aplicación de la justicia indígena dentro de la parroquia Salasaca de la Provincia de Tungurahua, ante el Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

La propuesta es factible ya que existe el compromiso de parte del investigador, quien cuenta con la asesoría de los docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, Consejo de Gobierno del

pueblo, Cabildos y el Fiscal de Asuntos indígenas Dr. Pedro Tisalema, además de tener en cuenta aspectos de gran relevancia como son:

POLÍTICO

La Constitución Política de la República del Ecuador garantiza a las autoridades de los pueblos indígenas, dentro de su territorio el ejercicio de justicia de acuerdo a sus normas y procedimientos propios de sus costumbres.

Sin embargo no existe un derecho escrito donde establezca las sanciones que se debe aplicar para cada infracción; por lo que la propuesta planteada en esta investigación es viable.

SOCIAL

Existen los recursos sociales, se cuenta con los conocimientos del consejo de Gobierno del pueblo, cabildo y el Fiscal de Asuntos indígenas Dr. Pedro Tisalema, quienes aportarían con casos vivenciales.

ECONÓMICO

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

LEGAL

Existe la factibilidad legal de ejecución, por cuanto la presente propuesta está debidamente fundamentada en los principios y garantías constitucionales.

De la misma manera, es necesario que la aplicación de la justicia indígena se la realice de una manera proporcional a la infracción cometida, esto mediante la creación de un reglamento dentro de la Parroquia, Salasaca.

FUNDAMENTACIÓN LEGAL

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

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

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

El Artículo 102 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: “Las ecuatorianas y ecuatorianos, incluidos aquellos domiciliados en el exterior, en forma individual o colectiva, podrán presentar sus propuestas y proyectos a todos los niveles de gobierno, a través de los mecanismos previstos en la constitución y la ley”.

El Artículo 350 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta.- “El sistema de educación superior tiene como finalidad la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo.”

De acuerdo a todo lo manifestado, se puede deducir que la propuesta de la creación de un reglamento dentro del Pueblo Salasaca, donde se establezca sancione proporcionales a las infracciones es viable.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La justicia indígena en el Ecuador y el principio de proporcionalidad.

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 1 forma de estado y gobierno, establece que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la constitución.

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

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

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 171, señala, “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 aplicaran 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.”

REGLAMENTO INTERNO DE LA COMUNIDAD SALASACA

TÍTULO I

DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

Art. 1.- FINALIDAD.- Este reglamento tiene como finalidad regular el principio de proporcionalidad dentro de la aplicación de justicia indígena en la comunidad Salasaca de la Provincia de Tungurahua.

Art.2.- PRINCIPIOS.- La justicia indígena se aplicara bajo los principios establecidos en la Constitución Política del Ecuador, es decir: Ama Llulla. No mentir; Ama Shuwa. No robar. Ama Killa. No ser ocioso.

Art.3.-JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El pueblo Salasaca, del Cantón Pelileo, provincia de Tungurahua, a través de sus autoridades como son el Consejo de Gobierno y los Cabildos, podrá tener conocimiento y resolver todos los problemas familiares, civiles, infracciones penales y todo aquello que cause problema a la paz y armonía del pueblo, siempre que se comenten en su territorio y podrán usar sus propias normas. Cabe recalcar que estas sanciones no deberán vulnerar los derechos

humanos y principalmente no se deberá atentar contra la vida de una persona.

Art. 4.- EQUIDAD DE GENERO.- Tanto mujeres como hombres podrán ser parte de los espacios de justicia, esto con el fin de evitar que siga existiendo discriminación hacia la mujer.

Art. 5.- JUSTICIA INDÍGENA.- Es una serie de reglas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas que regulan la vida social en la comunidad y en el territorio.

TÍTULO I

SOBRE LAS FALLAS COMETIDAS

Art. 6. GENERALIDADES: En la comunidad indígena “Salasaca”, se aplicarán tres tipos de sanciones a los miembros que incurran en actos que atenten contra la paz y armonía del pueblo, que son las siguientes: Faltas leves, faltas graves y faltas muy graves.

Art. 7. FALTAS LEVES: Se considera faltas leves:

- a. Escándalos dentro de la comunidad, que impidan un normal desarrollo.
- b. Chisme que atenten contra la dignidad de una persona.

ART. 8. SANCIONES: Las personas que comentan por primera vez las faltas mencionadas en el artículo siete de este reglamento se les llamara la atención en presencia de toda la comunidad. Si lo realiza por segundo vez tendrá una sanción pecuniaria de tres días de trabajo, los mismos que deberán ser sancionados dentro de los quince días siguientes a la falta cometida.

ART. 9. FALTAS GRAVES: Son faltas Graves.

- a. Deudas no canceladas

- b. Amenazas.
- c. Desobediencia a las decisiones tomadas por las autoridades indígenas.
- d. Irrespeto a las autoridades de la comunidad.
- e. Calumnias.
- f. Hurtos en menor cuantía.

Art. 10. SANCIONES:

Será sancionado con una pena pecuniaria del 10% del salario básico unificado, que deberán ser cancelados en un plazo no mayor de un mes, desde la fecha en que se cometido la falta.

Además de ello deberá realizar trabajo comunitario.

En caso de hurtos los responsables deberán restituir y devolver de manera inmediata lo hurtado.

Además que de acuerdo a la costumbre indígena será bañado en agua fría y ortigado, con el fin de ser purificado.

Art 11. FALTAS MUY GRAVES: Son Faltas Muy graves.

- a- Incurrir en tres veces las faltas graves.
- b- Organizar pandillas juveniles que causen desorden en el pueblo y consuman sustancia ilícitas

Art.12. SANCIONES:

Será expulsado de la comunidad por dos meses.

Aquellos jóvenes estarán expuestos a trabajos forzosos tales como: la agricultura y el mantenimiento del cementerio.

TÍTULO II

TRAMITE

Art. 13 -TRAMITE/ PROCEDIMEIENTO.- Las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, deberán aplicar el trámite existente:

a) Willachina (aviso o demanda): Poner en conocimiento de las autoridades indígenas de manera oral la existencia de un acto contrario a las establecidas en la comunidad.

b) Tapuykuna (averiguar o investigar el problema): Consiste en averiguar la veracidad de la existencia de una falta, de igual modo identificar la gravedad del problema.

c) Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador): Es necesario realizar un careo entre las partes.

d) Killpichirina (imposición de la sanción): La aplicación de la sanción de acuerdo al tipo de falta cometida.

e).- Resolución.- La resolución deberá constar a través de un acta, la misma que será firmada por todas las autoridades indígenas.

f) Archivo.- El acta deberá ser ingresado en el libro de actas de la comunidad en la cual se cometió la falta.

TITULO III

RUTAS DE LA JUSTICIA INDÍGENA DE APLICACIÓN

Art. 14 .- Se coordinara con los diferentes órganos de la justicia ordinaria, a fin de que estos asuman la aplicación de justicia en los casos que se encuentren relacionados con materia penal o donde la justicia indígena se encuentre limitada.

MODELO OPERATIVO

Fases	Metas	Actividades	Recursos	Responsables	Tiempo
Elaboración y revisión de la ley reformatoria	Crear un reglamento interno dentro del pueblo Salasaca	Investigación bibliográfica -Documental -Redacción del proyecto -Revisión del proyecto -Impresión proyecto final	-Cuerpos legales -Laptop -Internet,- Testimonial (Jueces)	Investigador	1 mes
Socialización del proyecto	Dar a conocer el presente proyecto a las personas e instituciones interesadas	-Foro de discusión con especialistas de la materia -Elaboración de hojas balance para socialización de ley -Apreciar nuevos criterios	Lugar para la reunión Profesionales especialistas Papel, pizarra, Bolígrafos, carpetas Cuerpos legales laptop	Investigador	2 mes
Obtención de firmas	Planificar cronograma de trabajo para reunir el 25% de firmas de los ciudadanos inscritos en el patrón electoral	-Elaboración de fichas para recolección de firmas -Control y verificación de firmas	Fichas Bolígrafos Carpetas Papel Tinta	Investigador	2 mes
Entrega del proyecto de ley reformatoria a la Asamblea Nacional	Distribución del proyecto al Consejo de Gobierno de la parroquia Salasaca	Remitir proyecto de ley a una comisión especializada.	Impresiones Oficios Solicitudes anillados	Asambleísta patrocinador del proyecto	1 mes

Cuadro No. 17 Modelo Operativo

Fuente: Investigación

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

ADMINISTRACIÓN

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

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

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

RECURSOS INSTITUCIONALES

- *Fiscalía de Tungurahua*
- *Universidad Técnica de Ambato*
- *Cabildos de Salasaca*
- *Consejo de Gobierno del Pueblo Salasaca*

RECURSOS HUMANOS

- Tutor – Ab. Mg. Ramiro Tite
- Alumno Investigador- Segundo Virgilio Masaquiza

RECURSOS MATERIALES

- Transporte
- Otros

RECURSOS TECNOLÓGICOS

- Computadora
- Internet

- Impresora
- Cámara
- Grabadora

RECURSO FINANCIERO

- Asumido por el Estado.

PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN

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

Dicha evaluación se la realizará conforme a la siguiente matriz:

MATRIZ DEL PLAN DE EVALUACIÓN

¿Para quién evaluar?	Pueblo Salasaca
¿Por qué evaluar?	Porque son los beneficiarios directos de la propuesta
¿Para qué evaluar?	Determinar el cumplimiento de los Objetivos planteados en la propuesta
¿Qué evaluar?	Nivel de aceptación por parte de los Jueces y Progenitores
¿Quién evalúa?	Investigador
¿Cuándo evalúa?	Seis meses posteriores a la ejecución de la propuesta
¿Cómo evalúa?	Encuestas
¿Con qué evalúa?	Cuestionario

Cuadro No. 18 Matriz del Plan de Evaluación

Fuente: Plan de Evaluación

Elaborado por: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. Bernardis, Luis De F. (2010). Democracia y Participación Social. En L. D. Bernardis, Democracia y Participación Social (pág. 156). Quito: Fundación Rosa.
2. Cabanella, Guillermo. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Quito.
3. Código Civil. (2008). Código Civil. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
4. Código de Procedimiento Civil. (2008). Código de Procedimiento Civil. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
5. Código de Organico Integral Penal. (2014). Codigo de Peocedimiento Penal. En C. D. Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
6. Código Orgánico de la Función Judicial. (2008). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Corporacion Estudios y Publicaciones.
7. Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Codigo Orgánico de la Función Judicial. Quito: Publicaciones.
8. Conaie. (2006). Las Nacionalidades Indigenas en el Ecuador. Quito: Indesic.
9. Constitución Política del Ecuador. (2008). Constitución Política del Ecuador. Quito: Andinas.
10. Constitución Política del Ecuador. (2008). Constitución Política del Ecuador. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
11. David, Orozco. (2014). Manual de aplicación de la justicia indígena. Quito.
12. Grijalva, A. (2012). Justicia Indígena,Plurinacional e Interculturaliad en el Ecuador. Quito: Fundacion Rosa Lexemburgo.
13. Guala, Tiban. (2004). Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas. Quito: Indecic.
14. Ilaquiche, Raul. (Diciembre- 2004). Pluralismo Jurídico y Administración de la Justicia Indígena en el Ecuador. Quito-Ecuador: Fundación Hanns Seidel.
15. Iturralde D. (2007). El Derecho Consetudinario en Ecuador. Quito: Instituto Nacional Indigenista.
16. Lang, M. (2010). Democracia Participación y Socialismo. Quito: Fundación Rosa Lexanburgo.
17. Monry.Marco. (2005). Análisis del Pluarlismo Jurídico en el Ecuador. Quito:

Nueva Sociedad.

18. Quisbert, Ermo. Principios Básicos de la Aplicación de la Justicia Indígena. (12 de febrero de 2014).
19. Tiban, Lourdes. (2003). Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Ecuador. Quito, ECUADOR: Indesic.
20. Zambrano, Simball. (2009). Los Principios Constitucionales del Debido Proceso. Quito: Editora Nacional Acd.
21. Blasco, & Pérez. (2007). *eumed.net*. Obtenido de http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/enfoque_cualitativo.html
22. *Etapas de la investigación cuantitativa*. (2006). Obtenido de http://biblioteca.itson.mx/oa/educacion/oa3/paradigmas_investigacion_cuantitativa/pl.htm
23. Tiban, L. (12 de abril de 2009). *Justicia indígena viola derechos humanos*.
24. Constitución de la República del Ecuador 2008
25. Convenio 169 de la OIT
26. Manuel Carbonell, (2008), El Principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito-Ecuador, V&M Graficas.
27. Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, (2012), Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, Quito-Ecuador, Ediciones AbyaYala Fundación Rosa Luxemburg.

ANEXOS

8. ¿Considera Usted, que existe proporcionalidad en las sanciones aplicadas en la justicia indígena frente a la falta cometida?

Si ()

No ()

9. ¿Está de acuerdo que el Ecuador se aplique la justicia indígena?

Si ()

No ()

10. ¿Está de acuerdo que exista un reglamento sobre la justicia indígena referentes a la aplicación de las sanciones proporcionales a la infracción cometida?

Si ()

No ()

11. ¿Ha sido usted sujeto de ajusticiamiento indígena?

Si ()

No ()



UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA REALIZADA AL DR. PEDRO TISALEMA, FISCAL DE ASUNTOS INDÍGENAS DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE TUNGURAHUA.

- 1.- ¿Considera Usted, que existe proporcionalidad de la pena frente a la gravedad del delito, en el juzgamiento de delitos dentro de la Justicia Indígena?**
- 2.- ¿Conoce que tipo de delitos son susceptibles de ajusticiamiento indígena?**
- 3.- ¿Cree Usted se vulneran los Derechos Fundamentales de los individuos cuando hay ajusticiamiento indígena?**
- 4.- ¿Considera Usted que en la justicia indígena se respeta el derecho al debido proceso?**
- 5.- ¿A su criterio cuáles cree Usted que son los factores que inciden dentro de la justicia indígena para que no exista la proporcionalidad de la pena frente a la gravedad de la infracción?**
- 6.- ¿Cuáles cree Usted, son las sanciones impuestas frente a los delitos dentro de la justicia indígena?**
- 7.- ¿Cuál cree Usted, sería la solución para que exista la proporcionalidad de la pena en relación al delito cometido en el juzgamiento de delitos dentro de la justicia indígena?**

GLOSARIO

Costumbre: Es un derecho no escrito, espontáneo, constituido por un conjunto de principios y reglas de conducta, repetidas en el tiempo por la sociedad en su conjunto, que acata esos preceptos como vigentes y válidos, con conciencia de obligatoriedad. (Ronquillo, 2013).

Derecho Consuetudinario: Es la expresión de la norma jurídica a través de la conducta de los hombres integrados en la comunidad; como expresión espontánea del Derecho, se contrapone al derecho legislado o derecho escrito, que es la expresión reflexiva de la norma. La norma consuetudinaria o costumbre es, pues, norma de conducta que, observándose con conciencia de que obliga como norma jurídica, es tan obligatoria como la contenida en un texto legal. (Ronquillo, 2013).

Justicia Indígena: Es un sistema normativo el cual consta de su propia jurisdicción y a su vez empata con la Constitución de la República del Ecuador, por lo que deben ir acorde a ellas para que tengan validez. La justicia indígena tiene una profunda relación con la justicia ordinaria y tiene el mismo valor ya que una vez sancionado el individuo en la justicia indígena no puede ser sancionado de nuevo en la justicia ordinaria y viceversa. (Ronquillo, 2013).

Debido proceso.-Es una garantía constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, penal y procesal. (Ronquillo, 2013).

Principio de Proporcionalidad.- Según el principio de proporcionalidad, la gravedad de la pena o de la medida de seguridad debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto respectivamente. Es obvio que tiene una gran vinculación con el principio de culpabilidad, no obstante en ningún caso la proporcionalidad puede sustituir a la culpabilidad con la que siempre concurre. (Diccionario Jurídico Cabanellas, año 2014).

Delito: Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. (Cabanellas, 2006).

Derecho: Conjuntos de reglas que tienen como finalidad sistematizar la convivencia dentro de los pueblos indígenas. (Cabanellas, 2006).

Indígena: Poblaciones distintas del resto de la sociedad blanco-mestizo, originarios de un territorio determinado y que mantienen sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas. (Cabanellas, 2006).

Derechos Humanos: Hace referencia a las libertades, reivindicaciones y facultades propias de cada individuo por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana. (Cabanellas, 2006).

PAPER DE INVESTIGACIÓN PAPER

TITULO:

**LA JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR Y EL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD**

AUTOR:

Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

LA JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Nombre: Segundo Virgilio Masaquiza Masaquiza

Universidad Técnica de Ambato

Facultad de Jurisprudencia y ciencias Sociales

Carrera de Derecho

Resumen

El trabajo de graduación: “**La justicia indígena en el Ecuador y el principio de proporcionalidad**”, propone la realización de un reglamento en el cual se establezcan sanciones proporcionales al delito cometido, esto con el fin que no se siga vulnerando el principio de proporcionalidad en la Parroquia Salasaca.

Luego del trabajo investigativo se concluye que la justicia indígena abarca una serie de principios y normas que se aplican en base a la costumbre, ritos y tradiciones para sancionar a quienes han cometido un ilícito dentro de una determinada circunscripción territorial indígena. Dichas sanciones vulneran el principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, puesto que para todos los delitos se aplican las mismas sanciones; es decir, no se toma en cuenta la gravedad del ilícito cometido.

Razón por la cual es necesaria la realización de un reglamento dentro de la justicia indígena, específicamente en la Parroquia Salasaca, donde se llevó a cabo la investigación para el presente trabajo, esto con el fin de que todos los delitos cometidos en la jurisdicción indígena sean sancionados observando los principios constitucionales y evitando de esta manera que se vulneren los derechos humanos y la tutela del debido proceso.

Bajo estos parámetros, se puede concluir que el presente trabajo de investigación es de vital importancia y trascendencia, ya que busca brindar una alternativa de solución al problema planteado, la cual sería de significativa relevancia dentro del

ordenamiento jurídico nacional para evitar la continua vulneración en los derechos de las personas sometidas a la justicia indígena en la Parroquia Salasaca.

Descriptores

Derechos consuetudinario, Justicia Indígena, Costumbre, Principio de proporcionalidad.

Abstract

The graduation work: "Indigenous justice in Ecuador and the principle of proportionality", proposes the creation of a regulation in which the penalties can be established in relation to the crime committed, this in order to no longer keep breaching the principle of proportionality in Salasaca.

After the research paper, the conclusions are that indigenous justice encompasses a number of principles and rules that are applied based on custom, rites and traditions to punish those who have committed a crime within a particular indigenous territorial constituency. Such sanctions violate the principle of proportionality enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, since for all crimes apply the same sanctions; for instance, it is not taken into account the seriousness of the crime committed.

Reason being for the realization of a regulation within indigenous justice, specifically in Salasaca, where the research was conducted for the realization of this paper, this in order that all crimes committed in the indigenous jurisdiction are necessarily sanctioned by observing the constitutional principles and thus preventing human rights violations and the protection of due process.

Under these parameters, it can be concluded that the present research is of vital importance and significance, as it seeks to provide an alternative solution to the problem, which would be of significant importance within the national legal system to prevent the continued violation of people's rights who are subjected to indigenous justice in Salasaca.

Keyword

Customary Rights, Indigenous Justice, Customs, principle of proportionality.

Introducción

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad demostrar que en la actualidad se con la inexistencia de un reglamento dentro de la Parroquia Salasaca de la Provincia de Tungurahua se está vulnerando el principio de proporcionalidad, puesto que cuando una persona comete un ilícito no se toma en consideración la gravedad del delito, se aplica las mismas sanciones para todos los delitos.

Si no se da una solución a la presente problemática planteada, la infracciones y sanciones cometidas en la jurisdicción indígena seguirán siendo sancionadas como hasta el día de hoy, de manera desproporcionada, sin tomar en cuenta la gravedad de la infracción cometida por aquel que delinque. Además, es necesario que se regule la manera en se va juzgar a un individuo, es decir que se tome en consideración el principio de proporcionalidad de modo que no se respete la integridad psíquica, moral y física de un ser humano.

Es también necesario realizar de esta investigación para evitar la violación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

Bajo estas premisas considero que se debe crear un reglamento dentro de la Parroquia Salasaca, a fin de que en este se encuentre regulado las sanciones que se deben aplicar para cada caso.

Metodología

Sujetos:

Dentro de la investigación se determinó que la población debía estar conformada por los principales afectados, en base a ello se acudió de forma directa al Consejo de

Gobierno del pueblo Salasaca, quienes supieron brindar la información necesaria.

De igual modo se contó con la ayuda del señor Fiscal de asuntos Indígenas, el mismo que supo brindar información de suma importancia para el tema de investigación. Además se contó con la ayuda de los habitantes del pueblo Salasaca.

Técnicas e Instrumentos:

Las técnicas e instrumentos que se utilizó para esta investigación fue la encuesta y la entrevista, en primer lugar se procedió con el desarrollo de las encuestas las mismas que han sido dirigidas a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato y el Consejo de Gobierno de la Parroquia Salasaca, por cuanto son estas las personas idóneas para contestar todas nuestras dudas respecto al tema en estudio. Posteriormente se procedió a realizar la entrevista al Doctor Pedro Tisalema, Fiscal de asuntos indígenas de la provincia de Tungurahua.

Procedimiento:

Para lograr el cumplimiento de cada uno de los objetivos planteados en el trabajo de investigación, nos concentramos en la recolección de suficiente información, se aplicó dos técnicas la encuesta y la entrevista, y a su vez los instrumentos correspondientes la guía de entrevista y cuestionario respectivamente.

Una vez hechas la entrevista y encuestas se procedió con la realización de la tabulación la misma que nos permitió organizar los datos obtenidos, para una visión clara acerca de cómo se ha venido dando y los cambios que ha tenido el problema que es objeto de la investigación, además de su concordancia con las variables planteadas, consecuentemente se realizó el análisis e interpretación de datos lo que nos llevó a comprobar la hipótesis planteada.

Finalmente tras haber comprobado que si se cumple la hipótesis planteada se procedió hacer la propuesta, en la que se establece que se realice un reglamento para la sanción de los delitos en la Parroquia Salasaca.

Resultados

Los resultados que se alcanzaron en la presente investigación fueron los siguientes:

Dentro de la población encuestada, hay un conocimiento mínimo sobre mecanismos de aplicación de la justicia indígena a los infractores dentro de esta jurisdicción y el grado de severidad de la sanción, cosa que debería guardar una estrecha relación coherente la una con la otra.

Al momento de aplicar la justicia indígena, se atenta contra el principio de proporcionalidad.

Además, no hay claridad sobre los actos susceptibles de ajusticiamiento indígena, ni su forma de aplicación.

Para garantizar la no violación a los derechos fundamentales de una persona sometida a la justicia indígena, se concluye que debería aplicarse ésta, con observancia al menos al principio de proporcionalidad.

Finalmente, si bien es cierto que la Constitución de la república del Ecuador reconoce la justicia indígena como una manera de administrar justicia, se hace imperiosa la necesidad de crear un reglamento que establezca la relación proporcional entre la sanción y la infracción cometida.

Discusión o reflexión crítica

A través de los resultados obtenidos en las encuestas realizadas, es notorio que la mayor parte de la población conoce sobre las formas de aplicación de la justicia indígena. Es evidente por tanto, que la práctica de la justicia indígena está muy bien difundida dentro de la jurisdicción indígena

Es sorprendente, sin embargo, que la mayoría de ellos manifieste que no se vulneran los derechos fundamentales de los individuos sometidos a las sanciones que impone

la justicia indígena, lo que urge a una solución en cuanto a la severidad con la que las sanciones son impuestas, ya que a través de este dato estadístico, aflora con mucha claridad que para quienes viven dentro de la jurisdicción indígena, y que muchas veces son testigos oculares de la imposición de castigos y torturas, lo consideren como un asunto normal que no contraviene los Derechos Humanos.

Adicionalmente, la sociedad indígena desconoce sobre los principios de deben observarse al momento de aplicar la justicia indígena, lo que implica que posiblemente se estén vulnerando algunos de ellos; tal es el caso del principio procesal constitucionalizado de proporcionalidad; en otras palabras y trayendo a colación lo anteriormente mencionado, la aplicación de la justicia indígena parece, en ocasiones, estar haciendo una utilización desmedida de las sanciones.

En consecuencia, se puede decir que no existe coherencia entre la falta cometida y la sanción impuesta por la justicia indígena; por lo tanto, se deduce que al no haber proporcionalidad entre la sanción y la infracción, el riesgo de vulnerar los derechos de los individuos, así como los principios, es muy alto, por no decir que la vulneración de los derechos humanos es evidente.

Finalmente, la población encuestada, respondió afirmativamente ante la mención sobre un reglamento que regule la proporcionalidad de la sanción en cuanto a la infracción cometida dentro de la jurisdicción indígena que deberá aplicarse al momento de administrar justicia indígena.

Tras el análisis realizado, se rechaza la hipótesis nula (h_0) y se acepta la hipótesis alterna (h_1), con lo que se comprueba la hipótesis alterna de la investigación que dice: La Justicia indígena vulnera el Principio de Proporcionalidad.

Referencias Bibliográficas

1. Bernardis, Luis De F. (2010). Democracia y Participación Social. En L. D. Bernardis, Democracia y Participación Social (pág. 156). Quito: Fundación Rosa.
2. Cabanella, Guillermo. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Quito.
3. Código Civil. (2008). Código Civil. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
4. Código de Procedimiento Civil. (2008). Código de Procedimiento Civil. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
5. Código de Orgánico Integral Penal. (2014). Código de Procedimiento Penal. En C. D. Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
6. Código Orgánico de la Función Judicial. (2008). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Corporación Estudios y Publicaciones.
7. Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Publicaciones.
8. Conaie. (2006). Las Nacionalidades Indígenas en el Ecuador. Quito: Indesic.
9. Constitución Política del Ecuador. (2008). Constitución Política del Ecuador. Quito: Andinas.
10. Constitución Política del Ecuador. (2008). Constitución Política del Ecuador. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
11. David, Orozco. (2014). Manual de aplicación de la justicia indígena. Quito.
12. Grijalva, A. (2012). Justicia Indígena, Plurinacional e Interculturalidad en el Ecuador. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo.
13. Guala, Tiban. (2004). Derecho Colectivo de los Pueblos Indígenas. Quito: Indecic.
14. Ilaquiche, Raul. (Diciembre- 2004). Pluralismo Jurídico y Administración de la Justicia Indígena en el Ecuador. Quito-Ecuador: Fundación Hanns Seidel.
15. Iturralde D. (2007). El Derecho Consuetudinario en Ecuador. Quito: Instituto Nacional Indigenista.
16. Lang, M. (2010). Democracia Participación y Socialismo. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo.
17. Monry, Marco. (2005). Análisis del Pluralismo Jurídico en el Ecuador. Quito: Nueva Sociedad.

18. Quisbert, Ermo. Principios Básicos de la Aplicación de la Justicia Indígena.(12 de febrero de 2014).
19. Tiban, Lourdes. (2003). Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Ecuador. Quito, ECUADOR: Indesic.
20. Zambrano, Simball. (2009). Los Principios Costitucionales del Debido Proceso. Quito: Editora Nacional Acd.