



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y
ECONÓMICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**EL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR: UN ANÁLISIS DEL SISTEMA DE
JUSTICIA EN LA COMUNIDAD KICHWA ÁVILA VIEJO Y SUS CASTIGOS**

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de Abogado

Autora

Salinas Paucar Josselin Katherine

Tutora

Ab. Saltos Hidalgo Tatiana Estefania, MSc.

QUITO– ECUADOR

2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Josselin Katherine Salinas Paucar, declaro ser autora del Trabajo de Integración Curricular con el nombre “El Pluralismo Jurídico en Ecuador: un análisis del sistema de justicia en la Comunidad Kichwa Ávila Viejo y sus castigos”, como requisito para optar al grado de Abogado y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 11 días del mes de septiembre de 2023, firmo conforme:

Autor: Josselin Katherine Salinas Paucar

Firma:



Número de Cédula: 1753178563

Dirección: Pichincha, Quito, La Bota.

Correo Electrónico: jospk1@gmail.com

Teléfono: 0998076608

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular “EL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR: UN ANÁLISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD KICHWA ÁVILA VIEJO Y SUS CASTIGOS” presentado por Josselin Katherine Salinas Paucar, para optar por el Título de Abogada,

CERTIFICO

Que dicho trabajo de Integración Curricular ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Lectores que se designe.

Quito, 11 de septiembre del 2023

.....
Ab. Tatiana Estefania Saltos Hidalgo, MSc.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de integración curricular, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogado, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Quito, 11 de septiembre de 2023



.....
Josselin Katherine Salinas Paucar
1753178563

APROBACIÓN DE LECTORES

El trabajo de Integración Curricular ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: EL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR: UN ANÁLISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD KICHWA ÁVILA VIEJO Y SUS CASTIGOS, previo a la obtención del Título de Abogado, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 11 de septiembre de 2023

.....

Abg. Paulina del Carmen Barona Villafuerte, Mgs.
LECTOR

.....

Abg. Silvia Susana Zamora Martell, Mgs.
LECTOR

DEDICATORIA

Quiero dedicar el presente trabajo a mis dos ángeles, mi abuelo y mi hermana mayor, por ser mi soporte espiritual y porque a pesar de que no están presentes de forma física, sé que cuidan de mí y guían mis pasos. A mis padres y hermanos, por ser mi soporte terrenal, por brindarme palabras de aliento, por su apoyo moral y económico y por siempre creer en mí. A mi sobrino, por devolverme a la vida. A demás familiares y amigos por su apoyo y confianza.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a **Dios**, por permitirme cumplir cada una de mis metas.

A **Karina**, por ser mi ángel y por siempre haberme motivado a seguir adelante...
por ti estoy donde estoy y en tu honor son cada uno de mis triunfos.

A **Bertha**, por ser incondicional, por siempre cuidar de mí, por cada sacrificio
realizado en favor a sus hijos, por cada desvelada, por cada abrazo,
por secar mis lágrimas, por ser mi madre. A **Javier**, por su constante esfuerzo de
querer sacar a sus hijos adelante y verlos como profesionales

A **Andrés**, por siempre estar a mi lado y velar por mi bienestar.

A **Salomé**, por levantar mi ánimo, por estar para mí.

A ambos, por ser los mejores hermanos, mis compañeros de vida
y porque cuando estamos juntos todo es mejor.

A **Emilio**, por iluminar cada día de mi vida con su sonrisa y por haberme
devuelto la felicidad. A **Stefy**, por ser como una hermana más, por su cariño y apoyo.

Al doctor **Jesús Portillo**, por haber confiado en mí desde un inicio,
por recordarme que tengo potencial, por sus consejos, por todo el apoyo
brindado durante la realización de este trabajo... por ser uno de los
mejores docentes que he tenido durante la carrera.

A la doctora **Tatiana Saltos**, por siempre estar presente, por aportarme
con su conocimiento, por guiarme y aconsejarme durante este proceso,
por ser una docente de calidad.

Mi gratitud y cariño infinito a cada uno de ellos.

Finalmente, me agradezco a mí misma, por no rendirme, por ser fuerte,
por tener ganas de superarme y salir adelante, por demostrarme
que puedo hacer todo lo que me proponga.

Tabla de Contenido

RESUMEN EJECUTIVO.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
METODOLOGÍA.....	1
1. Pluralismo jurídico en Ecuador.....	2
2. El Derecho consuetudinario en Ecuador.....	4
3. Justicia indígena en el Ecuador.....	6
3.1 <i>Conceptualizaciones principales</i>	6
3.2 <i>La autoridad indígena</i>	7
3.2.1. Jurisdicción y competencias.....	8
3.3 <i>Principios rectores de la justicia indígena</i>	10
3.4 <i>El debido proceso en la justicia indígena</i>	10
3.5 <i>Sistema correctivo indígena</i>	12
3.5.1. Normativa.....	12
4. Crítica al derecho consuetudinario y a la justicia indígena.....	14
5. Investigación de campo.....	15
5.1 <i>Historia y presentación de la comunidad Ávila Viejo</i>	15
5.2 <i>Procedimientos y autoridades competentes para la administración de justicia en la comunidad Ávila Viejo</i>	16
5.3 <i>Conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas en la comunidad Ávila Viejo</i>	18
5.4 <i>Medidas aplicables en contra del infractor</i>	19
RESULTADOS Y CONCLUSIONES.....	21
Referencias bibliográficas.....	26

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y ECONÓMICAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA: EL PLURALISMO JURÍDICO EN ECUADOR: UN ANÁLISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD KICHWA ÁVILA VIEJO Y SUS CASTIGOS

AUTORA: Josselin Katherine Salinas Paucar

TUTORA: Ab. Tatiana Estefania Saltos Hidalgo

RESUMEN EJECUTIVO

El presente artículo científico tiene como objetivo analizar la aplicación del pluralismo jurídico en una comunidad específica en Ecuador, utilizando como ejemplo práctico las medidas correctivas que se implementan en la misma. Se realizó una investigación empírica empleando una metodología cualitativa que incluyó entrevistas a actores clave y una observación no participante en la comunidad. Los resultados mostraron que en la comunidad Ávila Viejo existe un sistema de justicia tradicional que coexiste con el sistema ordinario de justicia, y que los castigos que se aplican están basados en normas y costumbres ancestrales. Sin embargo, se identificaron varias tensiones y contradicciones entre ambos sistemas de justicia, y se encontró que la aplicación de los castigos puede ser arbitraria y discriminatoria. Finalmente, se recomienda que se promueva una mayor comprensión y diálogo entre ambos sistemas de justicia, a fin de garantizar que los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los miembros de la comunidad sean respetados y protegidos.

DESCRIPTORES: pluralismo jurídico, derecho consuetudinario, comunidad Ávila Viejo, normas y costumbres ancestrales, pueblos y nacionalidades del Ecuador

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y ECONÓMICAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA: LEGAL PLURALISM IN ECUADOR: AN ANALYSIS OF THE JUSTICE SYSTEM IN THE KICHWA AVILA VIEJO COMMUNITY AND ITS PUNISHMENTS.

AUTHOR: Josselin Katherine Salinas Paucar

TUTOR: Ab. Tatiana Estefanía Saltos Hidalgo

ABSTRACT

This scientific article aims to analyze the application of legal pluralism in a specific community in Ecuador, using the punishments that are implemented in that community as a practical example. A qualitative methodology was used to conduct empirical research, which included interviews with key actors and a non-participant observation of the community. The results showed that in the Ávila Viejo community, there is a traditional justice system that coexists with the ordinary justice system, and the punishments are based on ancestral norms and customs. However, several tensions and contradictions have arisen between the two systems, it was discovered that applying punishments can be arbitrary and discriminatory. Finally, it is suggested to promote greater understanding and dialogue between the two systems of justice to ensure that all community members' human rights and fundamental freedoms are respected and protected.

KEYWORDS: Ávila Viejo community, ancestral norms and customs, customary law, legal pluralism, peoples and nationalities of Ecuador

INTRODUCCIÓN

El pluralismo jurídico refiere a la existencia de una variedad de ordenamientos jurídicos dentro de un mismo territorio, lo cual lo convertiría en un fenómeno complejo y multidimensional que se presenta en muchos países del mundo, donde Ecuador no es la excepción. El país cuenta con un sistema formal de justicia, basado en normas estatales, y al mismo tiempo con sistemas de justicia tradicionales que se basan en normas y costumbres ancestrales que son aplicados por comunidades y pueblos indígenas.

En este sentido, el presente artículo se enmarca en una tendencia creciente en la academia y la sociedad civil que busca abordar de manera crítica y constructiva el fenómeno del pluralismo jurídico en el Ecuador, tomando en cuenta que coexisten pueblos indígenas con el sistema ordinario, de tal forma que se pueda contribuir al diseño de políticas y estrategias que permitan una convivencia armoniosa y justa entre los diferentes sistemas de justicia presentes en el territorio. En virtud de ello, resulta de gran importancia el estudio constante de la forma en que estas comunidades indígenas imparten justicia y la forma en que han evolucionado, la cual debería estar encaminada a favorecer el ejercicio de los derechos constitucionales.

Con ánimo de dar contestación a la interrogante: ¿Cómo se lleva a cabo la administración de justicia en la comunidad indígena kichwa Ávila Viejo? La presente investigación acoge como objetivo general analizar la aplicación del pluralismo jurídico en la comunidad de estudio seleccionada desde una perspectiva socio-jurídica. Para ello, se han establecido los siguientes objetivos específicos: i) describir el sistema de justicia que se maneja en la comunidad Ávila Viejo; ii) investigar el papel de la autoridad indígena en la comunidad, su alcance y competencias; iii) evaluar los procedimientos y medidas correctivas que se implementan en la comunidad; y, iv) determinar si los castigos físicos aplicables cumplen un rol punitivo o reparador.

La realidad que se aborda en el presente trabajo plantea desafíos y oportunidades en términos de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, y ha sido objeto de debate y análisis en diversos campos del conocimiento, como la sociología, la antropología, el derecho y la política. Con este fin, se presenta en las secciones siguientes una revisión del contexto histórico y normativo del pluralismo jurídico, el derecho consuetudinario y la justicia indígena en Ecuador, una descripción detallada del objeto y materia de estudio y los principales hallazgos y conclusiones de la investigación.

METODOLOGÍA

Para el presente trabajo se utilizó una metodología de investigación cualitativa, que, por un lado, incluye revisión bibliográfica con su respectivo análisis empírico, y, por otro, una investigación basada en la observación no participante con entrevistas semiestructuradas.

La investigación cualitativa “incluye un acercamiento interpretativo y naturalista al sujeto de estudio, lo cual significa que el investigador cualitativo estudia las cosas en sus ambientes naturales, pretendiendo darle sentido o interpretar los fenómenos en base a los significados que las personas les otorgan” (Álvarez et al., 2014, párr. 1). En tal sentido, para la presente investigación, en primer lugar, se expusieron y evaluaron diferentes criterios de autores y doctrinarios, así como el contenido de normativa nacional e internacional y jurisprudencias

constitucional relacionadas con la materia. Cabe mencionar que el enfoque de este trabajo va en torno al derecho interno indígena de la comunidad Ávila, por lo que no se ha considerado necesario realizar análisis exhaustivos respecto a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En segundo lugar, como parte de la investigación de campo, se aplicó el método de investigación antro-po-jurídico propuesto por Salamanca (2015), mismo que involucra el análisis de hechos relacionados con el Derecho y las prácticas culturales. Entre las técnicas más comunes aplicables por este método se encuentran la observación de campo y la entrevista.

La observación de campo no participante fue realizada en la comunidad Ávila Viejo por el periodo de un mes (junio del 2023), donde se buscó identificar cómo funciona el sistema de administración de justicia en la comunidad, las conductas susceptibles de ser sancionadas, los castigos que se implementan y las circunstancias en las que se aplican. Dicha técnica le permite al investigador poder estudiar el objeto o la materia de su interés sin la necesidad de tener que intervenir en su naturaleza. La observación se realizó de forma objetiva y se registraron los datos en un diario de campo, tales como las observaciones, reflexiones y conclusiones que surgieron durante el proceso de investigación.

Por otro lado, las entrevistas semiestructuradas le permitieron al investigador planificar previamente una serie de preguntas que les serán planteadas a los entrevistados, y al mismo tiempo deja una parte a la improvisación de interrogantes adicionales. Las entrevistas fueron realizadas a miembros de la comunidad Ávila Viejo, específicamente a líderes y ex líderes comunitarios, con el fin de obtener información más detallada sobre los castigos que se aplican y el papel de la justicia indígena en la comunidad. Las entrevistas se grabaron y se transcribieron posteriormente para su análisis.

Finalmente, se utilizó el método de análisis de contenido de la información recopilada en la investigación de campo, para identificar las categorías y subcategorías relacionadas con los castigos que se implementan en la comunidad Ávila Viejo y su relación con el pluralismo jurídico en Ecuador. En conclusión, la metodología utilizada en esta investigación permitió obtener información detallada y relevante sobre las medidas correctivas que se implementan en la comunidad Ávila Viejo y su relación con el pluralismo jurídico en Ecuador. El análisis de los datos obtenidos permitió la comprensión y el análisis crítico de la situación respecto a la justicia indígena en Ecuador y su relación con el sistema de justicia estatal.

DESARROLLO

1. Pluralismo jurídico en Ecuador

Para que el lector pueda comprender mejor el enfoque de esta investigación, la presente sección estará dividida en dos partes. En la primera, se dará a conocer lo que plantean varios doctrinarios en cuanto al origen y evolución del pluralismo jurídico desde una perspectiva general; mientras que, en la segunda, se hará énfasis sobre lo que plantea la normativa nacional respecto al reconocimiento del Estado ecuatoriano como una nación intercultural y plurinacional. Dichas conceptualizaciones se deberán tomar en cuenta a lo largo de todo este

artículo, pues las mismas mantienen estrecha relación con las siguientes secciones a desarrollarse.

El término pluralismo, en su conjunto, hace referencia a que la existencia misma está dotada de multiplicidad y diversidad. Lo cual, constataría la presencia de más de una especie dentro de una misma categoría. En este caso, al hablar de un pluralismo jurídico, se hace alusión a la existencia de una variedad de micro ordenamientos jurídicos (especie) que, de una u otra forma, han sido reconocidos y están coexistiendo conjuntamente dentro un ordenamiento jurídico supremo (género).

Correas (1997) menciona que toda esta coexistencia de sistemas normativos en un mismo lugar, nunca fue una novedad dentro del ámbito jurídico-político, sino que es una situación que ha existido desde siempre, incluso desde antes del nacimiento y consolidación del Estado como tal. Razón por la cual el autor rechaza la idea de que el sistema jurídico ordinario sea el único reconocido como válido, exclamando así lo siguiente: “la juricidad predicada como un sistema normativo legitimado en detrimento de otros no es, por lo tanto, otra cosa que una ideología de celebración del poder, de esa clase que reclama a su sistema como el único válido” (Correas, 1997, p. 95).

No obstante, el hecho de que el pluralismo jurídico haya sido aceptado por parte de los Estados, no quiere decir que cada uno de los micro ordenamientos o sistemas por los cuales éste se compone, hayan adquirido independencia o autonomía en cuanto a su organización político-social y administración de justicia. De hecho, es todo lo contrario ya que siempre va a existir este vínculo de subordinación en relación al ordenamiento jurídico superior. La normativa, los procedimientos y las decisiones deben ir acorde al derecho general de la nación (Hoekema, 2002) y, a su vez, este derecho ordinario deberá acogerse a lo estipulado por los convenios internacionales ratificados en el país.

La Constitución de la República del Ecuador, en su primer artículo, ha dotado de ciertas características al Estado ecuatoriano, siendo una de ellas la plurinacionalidad. Este último concepto se traduce en el reconocimiento legal, por parte de las autoridades gubernamentales, de cada uno de los pueblos y nacionalidades que habitan el país. Todo esto con el objeto primordial de que se les garantice una vida digna al igual que a todos los demás ciudadanos. Tanto el pluralismo jurídico como la plurinacionalidad involucran conceptos totalmente diferentes, pero que tienen una estrecha relación. Ante ello, Núñez & Plaza (2018) plantean:

Este reconocimiento constitucional como un Estado plurinacional, trae como consecuencia reconocer la coexistencia de más de una Nación dentro del territorio, y junto con ello el reconocimiento de otros derechos, como el derecho indígena además del derecho de producción estatal, que es aquello que entendemos como pluralismo jurídico (p.2).

Sin embargo, el concepto de plurinacionalidad no radica solo en reconocer que en el Ecuador existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas (Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos de Ecuador [CODENPE], s.f.), sino que permite salvaguardar de cada una de ellas su identidad, lengua/idioma, tradiciones, creencias, vestimenta, música, manifestaciones artísticas y gastronomía, con el objetivo de fomentar la conservación de la riqueza cultural del Ecuador y la preservación de nuestras raíces.

Así también, el art. 56 de la Constitución reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como parte del Estado ecuatoriano y les otorga una variedad de garantías y derechos en su favor con el fin de poder fortalecer su identidad, preservar sus tradiciones ancestrales, establecer reglas propias para su convivencia y forma de organización interna. Se les ha permitido también preservar sus territorios y principalmente “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario” (art. 57 numeral 10) mismo que, bajo ninguna circunstancia, podrá irse en contra de lo establecido en la Constitución y mucho menos transgredir derechos.

De igual forma, se ha dotado de responsabilidad al Estado ecuatoriano en cuanto a la protección de los derechos y bienestar de los pueblos y nacionalidades, estableciendo que se hará “respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento”. Todo esto, pues, desde un punto de vista normativo, se quiere potenciar el respeto a los sistemas pluralistas que coexisten en el país conjuntamente con su diversidad, tanto cultural como político-administrativa (CRE, art. 57).

Bajo esos parámetros y una vez que el derecho de los pueblos indígenas ha sido reconocido por la Constitución, entra en vigor el «derecho a la autodeterminación» propio de los colectivos nativos, reconocido en el art. 416 de la Norma Fundamental, que como su nombre lo indica, les faculta para que sean ellos mismos quienes instauren sus propias normas y procedimientos, seleccionen a sus autoridades y regulen procedimientos relacionados con la administración de justicia. Tal es su relevancia que la Corte Constitucional (2021) ha expresado en una de sus sentencias que “los sistemas jurídicos de cada comunidad indígena son expresiones directas de su derecho a la autodeterminación” (párr. 81, Sentencia No. 2-14-EI/21).

El pluralismo jurídico, entonces, involucra una teoría forjada en el reconocimiento de la coexistencia de diferentes sistemas jurídicos en un mismo espacio y tiempo. En el caso del territorio ecuatoriano se encuentran cohabitando tanto el ordenamiento jurídico estatal conjuntamente con los ordenamientos jurídicos indígenas. Cabe mencionar que estos últimos, en virtud del derecho a la autodeterminación, tendrán cierto margen de diferencia en cuanto a sus costumbres y reglas de aplicación, pues las mismas dependerán de la organización, creencias, ubicación y criterio de cada comunidad, pueblo o nacionalidad. Adicionalmente, así como el ordenamiento jurídico del Estado pone en práctica el derecho ordinario, los ordenamientos jurídicos indígenas podrán hacer uso de su propio derecho basado en la costumbre, el cual ha sido denominado como derecho consuetudinario.

2. El Derecho consuetudinario en Ecuador

El derecho consuetudinario es una rama jurídica especializada en el estudio de aquellas normas cuyo origen se halla en la costumbre (como fuente principal), generalmente aplicadas por los pueblos originarios. Como se pudo constatar anteriormente, el Ecuador ha permitido que cada uno de los pueblos y nacionalidades indígenas que allí habitan, instauren sus propias jurisdicciones sin perjuicio de que las mismas pierdan valor ante la jurisdicción aplicada por el Estado, dando paso a que todas ellas convivan simultáneamente. Dicha consideración, a su vez, lleva inmerso el reconocimiento del derecho propio aplicable por cada uno de estos pueblos.

En la presente sección se dará a conocer en qué consiste ese derecho, cómo logra consolidarse y cuáles son las normativas donde ha sido reconocido.

El origen etimológico de la palabra consuetudinario proviene del latín *consuetudinarius*, que es la forma adjetiva de *consuetud*, palabra que al español se traduciría como ‘consueto’, adjetivo escasamente usado para expresar costumbre (estar acostumbrado/a) y relacionado con todo aquello considerado como tradicional o rutinario (Monlau, 1881, p. 485). En cuanto al significado jurídico de la palabra, Martínez (2017) propone la siguiente definición: “...reglas que una colectividad reconoce como obligatorias, que son producto de usos reiterados y permanecen en paralelo con el derecho estatal vigente” (p. 282).

Para el estudio de la norma consuetudinaria resultaría necesario analizar la manera en la que la norma consuetudinaria deja de ser un simple enunciado y es materializada tras ponerla en práctica en un caso específico, pues “sólo la investigación empírica y casuística podrá aportar los análisis específicos” (Stavenhagen, 1990, p. 115). Puede ocurrir también que, por una u otra razón, la norma abstracta no se aplique tal cual en un caso B como previamente se aplicó en un caso A, dado que estos preceptos tradicionales, al no encontrarse codificados, prescinden de una aplicación tajante como así la tendría una norma del derecho positivo, pero goza de flexibilidad para adaptarse ante cualquier situación. En el caso de que el derecho consuetudinario lograra codificarse, perdería su dinamicidad y flexibilidad propias de éste (Stavenhagen, 1990).

En virtud de ello, la importancia de esta rama del Derecho recae en cuatro aspectos: a) el derecho consuetudinario emerge y forma parte de la cultura de cada pueblo; b) ayuda a construir la identidad étnica de una comunidad; c) posibilita la cohesión y forja relaciones entre el Estado (como ente jurídico, administrativo y político) con los pueblos y nacionalidades indígenas; y, d) tiene gran influencia en la determinación y reconocimiento de los derechos, tanto individuales como colectivos de los pueblos indígenas, dentro de la normativa interna como en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador.

Para complementar lo dicho, Castillo (2009), quien ha seguido de cerca los estudios de Stavenhagen, opina: “...los pueblos indígenas condensan formas de comportamiento y de resolución de conflictos que consideran adecuadas para un cierto contexto” (p. 4). Y se mantiene en la posición de que los pueblos indígenas deben tener la facultad de adaptar sus propias normas consuetudinarias, según el entorno social donde se encuentren y según las necesidades que del mismo se hayan generado. En otras palabras, se considera que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no debería encapsularse ni estancarse en el tradicionalismo antiguo. Por el contrario, debe adaptarse y desenvolverse en el tiempo; de tal forma que se puedan consolidar nuevas costumbres y nuevas normas consuetudinarias.

Con base en lo anterior, el derecho consuetudinario en Ecuador se encuentra directamente relacionado con las costumbres, creencias, prácticas, y, sobre todo, con la identidad propia que adquiere cada una de las nacionalidades y pueblos indígenas reconocidos. Éste, a comparación con el derecho positivo aplicable en el Estado ecuatoriano, no necesita plasmar por escrito sus normas para que sean acatadas por las personas; simplemente se transmiten de generación en generación mediante la oralidad y la práctica de las mismas.

A criterio de Vargas (2017) el derecho consuetudinario ecuatoriano, a diferencia del positivo, se encuentra cargado de valores y principios que le coadyuvan al ser humano a forjar una conexión tranquila y en paz con todos los seres que le rodean, tanto los vivos como los inertes. Asimismo, plantea que toda esta normativa tradicional contiene una gran sabiduría ancestral, cuya finalidad será la de transmitirse a las futuras generaciones y construir así un legado donde prevalezcan los principios de equidad, igualdad, transparencia, reciprocidad, solidaridad, cooperación y justicia, del cual, cada uno de los miembros de la comunidad sean los principales benefactores y beneficiarios.

Bajo esos parámetros, la norma constitucional le ha permitido a cada uno de estos pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador “mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social” (Constitución de la República del Ecuador [CRE] art. 57 num. 1) y “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario...” (CRE, art. 57 num.10). Todo esto en concordancia con el Convenio Internacional 169 de la Organización Internacional del Trabajo donde se establece que dichos pueblos tendrán derecho a conservar sus propias costumbres e instituciones, siempre y cuando estas no sean discordantes con la legislación nacional, ni vulneratorias de derechos tanto humanos como fundamentales (art. 8).

Por su parte, la Corte Constitucional (2021) considera que este derecho propio o consuetudinario debe estar encaminado a potenciar las actuaciones autónomas de los colectivos indígenas, y, con ello, garantizar los derechos individuales de quienes integran y pertenecen a dichas comunidades (Sentencia No. 2-14-EI/21, párr. 81). Asimismo, se ha llegado a discernir respecto a que “las relaciones entre el sistema jurídico ordinario y el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no son homogéneas y responden, en cada caso, a sus procesos sociales e históricos” (Corte Constitucional, Sentencia No. 112-14-JH/21, párr. 118). Por lo que se estaría aceptando jurídicamente que cada pueblo, comuna y nacionalidad se inviste de historia, identidad, estilo de vida, cultura y organización propia.

En síntesis, la República del Ecuador no es un país donde coexisten solamente dos sistemas jurídicos (el positivo y el consuetudinario indígena). Es una nación dotada de riqueza cultural, en donde cada nacionalidad y pueblo indígena maneja su propio derecho consuetudinario, por lo que no se estaría hablando de uno, sino de varios sistemas jurídicos indígenas; mismos que no solo hacen alusión a su organización política o jurídica, sino que abarca también su manera de vestir, su ubicación geográfica, su música y danza, su lengua y los símbolos que usan. También podrían incluirse las pinturas y perforaciones en su cuerpo, su religión, sus creencias, su manera de educarse, los mitos y las leyendas que se transmiten, la forma de preparar sus alimentos, sus rituales para la cosecha, y una infinidad de aspectos de los que se podría hablar.

3. Justicia indígena en el Ecuador

3.1 Conceptualizaciones principales

Una vez que los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, sus ordenamientos jurídicos y su derecho consuetudinario han merecido reconocimiento por parte del Estado y el derecho ordinario, es que se podría confirmar la existencia de la justicia indígena en la nación. Dicho

término aparece por primera vez en el texto constitucional del 2008, a pesar de que fue la Constitución de 1998 la pionera en reconocer los derechos colectivos y en ceder jurisdicción a los pueblos indígenas para que sean ellos mismos quienes se encarguen de la solución interna de sus conflictos. Sin embargo, la carta política actual no proporciona una definición exacta de lo que es o en qué consiste la justicia indígena.

La Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) en uno de sus medios de difusión ha señalado que la justicia indígena “es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual, a través de un conjunto de normas, regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario...” (2001). Según Bastidas (2013) este sistema tiene como objeto “prevenir problemas relacionados a un trato desigual o a la falta de acceso apropiado al sistema ordinario, así como garantizar el cumplimiento de sus demandas” (p. 67). No obstante, hay que recordar que la justicia indígena existía incluso antes de la consolidación del derecho ordinario, por lo cual, el porqué de su existencia va más allá de prevenir tratos desiguales.

Bajo esa lógica y tras el uso reiterado de las expresiones «pueblos», «comunidades» y «nacionalidades indígenas», se considera menester delimitar el alcance jurídico que posee cada una de ellas. En ese sentido, la Corte Constitucional (2021) ha otorgado un concepto propio a cada término, mismos que se muestran a continuación:

Las **nacionalidades indígenas** son entidades históricas y políticas, que habitan en el territorio ecuatoriano antes de la conformación del Estado y que actualmente son parte integrante del Estado plurinacional ecuatoriano. Tienen en común una identidad, historia, idioma, cultura propia y viven en un territorio en el que ejercen su derecho a la autodeterminación... (párr. 56) (énfasis añadido).

Al interior de las nacionalidades conviven varios **pueblos indígenas**. Los pueblos de una nacionalidad comparten la misma identidad cultural que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana... (párr. 57) (énfasis añadido).

Las **comunidades indígenas** son entidades colectivas que pertenecen y se identifican con pueblos y nacionalidades, agrupadas en unidades tradicionales como familias, grupos domésticos, *nanicabos o ayllus*, que suelen tener relación sanguínea o afinidad, y que ejercen, en el territorio donde desarrollan la vida y su cultura, su derecho a la autodeterminación... (párr. 58) (énfasis añadido) (Sentencia No. 1-15-EI/21).

3.2. La autoridad indígena

A diferencia de la cultura occidental, las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas no conciben al poder como una herramienta para tener dominio sobre otros o imponer sistemas de obediencia solo para demostrar superioridad. Mejor aún, los líderes indígenas consideran el poder como una muestra de confianza que se les fue otorgada por parte de los miembros de su comunidad, para que estos puedan actuar en su representación, los guíe e interceda por ellos.

Para Vargas (2017) ser nombrado autoridad de una comunidad (o *llaktata pushak* en el vocablo kichwa) implica “tener capacidad para dirigir a la comunidad, velar por la comunidad, ver qué necesidades tiene la comunidad, hacer gestiones para satisfacer las necesidades...” (p. 15). El líder no puede ser individualista ni aprovecharse de su cargo para conseguir beneficios

personales, como comúnmente ocurre en la sociedad occidental. El carisma, las habilidades oratorias, la experiencia y la sabiduría son parte fundamental de todo buen líder, por lo que es muy común, dentro de las comunidades indígenas, que las personas mayores tengan un nivel de autoridad superior a los demás (Ströbele, 2007).

Se desconoce a ciencia cierta los tipos de autoridades que rigen en una comunidad indígena, pues éstas se irán estableciendo acorde a la organización de cada pueblo. Aun así, Vargas (2017) considera que una comuna cuenta, por lo general, con las siguientes:

- a) **Padres de familia o jefes de hogar:** por lo regular, este papel lo cumplen los hombres. Su deber es velar por el bienestar de su familia en todos los ámbitos (salud, educación, alimentación) y dar solución a conflictos pequeños que se generan en el ámbito familiar.
- b) **Presidentes de juntas:** como su nombre lo dice, los presidentes coordinan grupos específicos relacionados con el bienestar y buen vivir de las comunidades; tales como juntas de educación, de salud e incluso religiosas.
- c) **Líderes:** se encargan de asesorar y orientar a su gente. Además, serán quienes informen a las autoridades superiores respecto de las necesidades o problemas que surjan en la comunidad.
- d) **Cabildo:** resuelve conflictos medianamente graves conjuntamente con las partes involucradas. Se encuentra sujeto a las disposiciones que emanen de la Asamblea.
- e) **Asamblea:** órgano encargado de planear estrategias que satisfagan las necesidades de los comuneros indígenas. Tienes la responsabilidad de elegir a los miembros que integren los Cabildos y a los presidentes de juntas. Interviene en la resolución de conflictos mucho más graves y/o difíciles.
- f) **Consejo de ancianos o mayores:** pueden asesorar a todas las autoridades anteriormente mencionadas; su sabiduría y experiencia es lo que los ubica como una de las máximas autoridades en las comunidades indígenas. Su criterio influye mucho al momento de tomar una decisión, pues, se cree que con el mismo se podrá alcanzar el anhelado *sumak kawsay*.

En síntesis, la autoridad indígena cumple una función importantísima, no solo desde una perspectiva comunitaria, sino también individual. Los líderes indígenas funcionan como un modelo a seguir tanto para sus sucesores como para los demás comuneros, razón por la cual sería acertado pensar que su labor implica mucho esfuerzo tanto físico como intelectual. El hecho de que la cosmovisión indígena sea tan amplia, involucra que el líder vele por el bienestar de su gente como por la protección de sus territorios, de sus recursos y sus animales, por mantener el orden social y estabilidad en su economía, por resolver y dar soluciones a conflictos, por salvaguardar su identidad y por la supervivencia de sus creencias y tradiciones. Una persona no ajena a su comunidad, que los represente y los inspire.

3.2.1. Jurisdicción y competencias

El art. 171 de la Constitución ha dotado de cierto grado de competencia a las autoridades indígenas, con el ánimo de que las mismas queden facultadas para efectuar funciones jurisdiccionales dentro de sus territorios, por lo que podrán acogerse a lo determinado por su propio derecho consuetudinario. Las autoridades serán libremente elegidas por su comunidad, procurando promover la participación de las mujeres en el ámbito de la administración de

justicia indígena. Del inciso segundo ibídem se desprende que el Estado, como ente de máxima autoridad en el país, tiene la obligación de respetar y hacer respetar las decisiones que del derecho indígena se deriven. A su vez, dichas disposiciones contarán con un control de constitucionalidad en caso de que alguna de ellas amenace con violentar un derecho o una norma constitucional.

Ante tal mandato, Díaz & Antúnez (2016) realizan un interesante análisis referente al alcance de esta norma, en relación al ámbito jurisdiccional y competente de las autoridades indígenas:

Como primer punto, el art. 171 no es muy preciso en cuanto a las clases de procesos sobre los cuales la justicia indígena puede o no intervenir; no se especifica materia alguna ni tampoco se los limita en razón de la gravedad de los delitos a ser juzgados. Simplemente se ha determinado que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer sus funciones de conformidad con su derecho consuetudinario dentro de su ámbito territorial, dándose a entender que el único límite para la jurisdicción indígena y su competencia versa solamente sobre el territorio. En ese sentido, “las autoridades de los pueblos indígenas tienen potestad para resolver toda clase de conflictos en el ámbito de sus comunidades...” (Aguirre, 2012, p. 120).

Como segundo punto, el derecho indígena no distingue entre las concepciones del derecho público o privado. Esto, pues, su perspectiva se ve influenciada directamente por valores comunitarios, donde se vela primero por el bienestar de cada miembro de la comunidad de forma individualizada para luego velar por la supervivencia y prosperidad de la comunidad como un ente colectivo. De igual forma, el principio de igualdad tiene gran influencia en el manejo de la comunidad, tanto las autoridades como los demás miembros que la integran deben trabajar de forma conjunta para garantizar la supervivencia de la misma y salvaguardar así su identidad (Díaz & Antúnez, 2016).

Como tercer punto, se reconoce la presencia de cinco elementos que hacen factible el llevar a cabo una administración de justicia indígena eficaz:

- 1. El territorio:** es el único elemento que puede delimitar la competencia de la autoridad tradicional;
- 2. La autoridad indígena:** su presencia no puede descartarse al momento de tomar decisiones, resolver conflictos o juzgar a una persona;
- 3. El debido proceso:** conjunto de procedimientos y reglas de obligatorio cumplimiento y ante los cual se rige el accionar de las autoridades indígenas;
- 4. La defensa:** a diferencia de la justicia ordinaria, en las comunidades indígenas no hace falta que un profesional del derecho actúe en representación de un individuo, sino que son las partes mismas quienes se encargan de su propia defensa;
- 5. Aplicación de normas y procedimientos propios de la comunidad** donde se esté administrando justicia (Díaz & Antúnez, 2016).

Cada uno de estos puntos conducen a la idea que el derecho indígena es un sistema ordenado, independiente y que se ajusta perfectamente a los requerimientos de la norma constitucional para su validez.

3.3. Principios rectores de la justicia indígena

El sistema de administración de justicia indígena se rige bajo principios propios a su cosmovisión, mismos que, a comparación de los que rigen la justicia ordinaria, carecen de formalidad y mantienen un mayor enfoque en lo que es la vida comunitaria pacífica y solidaria. Entre ellos se encuentran:

- **Ama killa (no ser ocioso):** para los indígenas, el trabajo siempre fue considerado como una virtud que dota de dignidad al ser humano, mas no como una forma de sobreexplotación o tortura en contra de este último. Las labores que se realizaban dentro de la comunidad, por lo general, se las efectuaba de forma comunitaria y en beneficio de la misma. Existía colaboración por parte de todos los miembros de la comunidad y se valoraba tanto el esfuerzo físico como el intelectual, por lo que la ociosidad casi nunca abundó en los territorios indígenas (Pérez, 2006).
- **Ama llulla (no mentir):** uno de los principios que destaca dentro de las comunidades indígenas es el de la honestidad. Desde temprana edad se les enseña a los jóvenes indígenas que la verdad no puede ser quebrantada bajo ninguna circunstancia, porque, en caso de hacerlo, se estaría interfiriendo con el equilibrio de armonía bajo el cual la comunidad se sostiene (Pérez, 2006).
- **Ama shua (no robar):** la avaricia y el individualismo no son comportamientos que se hallaren comúnmente en una comunidad indígena, más bien, se procura buscar el bienestar común de todos sus miembros. En virtud de ello, ningún indígena tiene la necesidad de robar o hurtar lo que no es suyo, puesto que, si algo les llegase a faltar, los demás miembros de la comunidad actuarían de forma solidaria, compartiendo de lo que ellos tienen (Pérez, 2006).
- **Reciprocidad:** según la cosmovisión indígena se recibe lo que se da. Si se hace una hazaña buena, recibiremos algún beneficio en compensación; si hacemos algo que perjudique a otro, sea este ser humano, animal, vegetal, o demás elementos que conformen la *Pachamama*, el tiempo no tardará en devolvérselo. Todo esto, pues, se considera que tanto seres vivos como seres inertes son uno solo, se interconectan e interrelacionan. “*Shuk shunkulla, shuk yuyaila, shuk makilla y shuk shimilla*. Un solo corazón, una sola mano, una sola lengua, uno es todo y todo es uno” (Pérez, 2006).

A criterio propio, se considera que cada uno de los principios expuestos han formado parte intrínseca de la historia de los pueblos indígenas, ya que, al tratarse de grupos colectivos pequeños, que han pasado décadas tratando de ser reconocidos como seres humanos con derechos y con voz propia, era esencial que exista apoyo mutuo, solidaridad y ese espíritu de lucha característico del nativo indígena. La unión hace la fuerza, y son estos dos elementos conjuntamente con la perseverancia, los que han permitido que tanto los pueblos indígenas como su identidad, costumbres y creencias, subsistan y perduren en el tiempo.

3.4. El debido proceso en la justicia indígena

El debido proceso correspondiente a la justicia indígena se compone de una serie de pasos a seguirse, existentes desde la época colonial, pero que, con el transcurso de los años, han ido evolucionando poco a poco hasta irse consolidando como un trámite de obligatorio

cumplimiento, tanto por las autoridades administradoras de justicia como por las partes procesales.

Al igual que en la justicia ordinaria, el debido proceso indígena se ha establecido con el fin de salvaguardar los derechos de cada uno de los integrantes de su comunidad. Claro está que este tipo de procedimientos podrá variar según la comunidad sobre la que se esté tratando. No obstante, y por lo general, los procedimientos bajo los cuales se rige la justicia indígena se conforman por las siguientes fases (Poveda, 2007; Tibán, 2008):

1. **Willachina:** en esta primera etapa, la parte actora o la parte afectada pone en conocimiento de las autoridades el conflicto ocurrido, sea cual sea la magnitud o gravedad del mismo, solicitando que se pueda dar solución al problema.
2. **Tapuykuna:** una vez se haya informado a las autoridades de lo ocurrido, se procede con la etapa de investigación para constatar la veracidad de los hechos alegados. La autoridad responsable deberá acudir al lugar donde surgió la controversia y recopilar todo tipo de datos y elementos que le ayuden a esclarecer dudas y formar criterio en cuanto al caso.
3. **Chimbapurana:** etapa correspondiente a la confrontación de las partes o también conocida como careo. Cada una de ellas expondrá sus propios argumentos con el fin de poder llegar a un acuerdo conciliatorio (en caso de conflictos leves) o que se determine el grado de responsabilidad y se establezca la sanción correspondiente a los acusados (en caso de conflictos graves).
4. **Killpichirina:** posteriormente que se ha escuchado a las partes y de que se ha determinado la gravedad del asunto, la autoridad deberá imponer la sanción pertinente según el caso.
5. **Allichina:** en ciertas ocasiones, se le da la oportunidad al acusado o al agresor para que se arrepienta de su accionar, razón por la que deberá ofrecer disculpas tanto al afectado como a su familia, o demás terceros que pudieron verse perjudicados.
6. **Kunana:** la autoridad competente podrá también aconsejar al agresor y tratar de guiarlo por el buen camino, de tal forma que no se dé paso a la reincidencia de sus actos.
7. **Paktachina:** se procede con la ejecución de la sanción la cual deberá ser supervisada por las autoridades responsables o, incluso, por los propios familiares del acusado.
8. **Chisqui Yahsca:** el debido proceso indígena culmina con la etapa de purificación del agresor, la cual se la realiza con el objeto de que el mismo pueda reinsertarse nuevamente en la comunidad y que la armonía que una vez se perdió, pueda ser reinstaurada.

Poveda (2007) considera que estos procedimientos consuetudinarios son bastante similares a los que se desarrollan en la justicia ordinaria, con la única diferencia de que la privación de libertad nunca ha sido considerada como una forma de sanción o escarmiento y de que en la justicia indígena no existen los abogados defensores. Muy aparte de ello, el autor manifiesta que el derecho indígena posee muchas más virtudes y bondades, tales como medidas reivindicatorias, educativas, resocializadoras y purificadoras.

3.5. Sistema correctivo indígena

El Derecho Penal no ha sido consolidado como una rama jurídica dentro del derecho consuetudinario indígena. Realmente, ninguna rama reconocida por el derecho ordinario consta como materia dentro de la jurisdicción indígena. Regularmente, el derecho aplicable por los pueblos ancestrales se caracteriza por ser dinámico, amplio y general, al igual que la competencia que poseen sus autoridades; pues, ninguna de ellas se encuentra especializada en un área específica para poder administrar justicia. Simplemente se procura mantener el orden y la unión de la comunidad y brindar una solución a todo conflicto que pueda interferir con este objetivo.

A criterio de Pérez (2006) las comunidades indígenas se rigen bajo un sistema de «justicia preventiva» cuyo fin es evitar la producción de un daño en la comunidad, antes de que este se genere. Esto a través de la crianza de jóvenes indígenas responsables y sinceros que custodien el bienestar comunitario.

3.5.1. Normativa

Los métodos y procedimientos a ser aplicados por las autoridades indígenas para la resolución de conflictos penales dentro de sus comunidades, han llegado a ser reconocidos por preceptos de índole internacional como lo es el Convenio 169 de la OIT nombrado previamente y la Declaración emitida por parte de las Naciones Unidas referente a los Derechos de los Pueblos Indígenas para la protección y resguardo de los mismos.

En la primera normativa se ha dispuesto que los métodos tradicionales, bajo los cuales los pueblos indígenas se acogen cuando se ven en medio de una controversia interna, sean respetados por autoridades y ciudadanos y de libre aplicación en su comunidad, siempre que los mismos sean compatibles con la legislación nacional del Estado parte correspondiente y con los derechos humanos. Adicionalmente, en ocasiones donde la justicia ordinaria deba intervenir forzosamente en asuntos de justicia indígena, este convenio ha dispuesto que las autoridades y tribunales estatales deberán tener en consideración costumbres y tradiciones de la comunidad a la que pertenezcan las partes; se evaluará su condición económica, social y cultural y se deberá optar por un tipo de sanción diferente al encarcelamiento (Arts. 9 y 10, Convenio 169 de la OIT).

En concordancia con lo anterior, la Declaración de las Naciones Unidas también se ha pronunciado respecto de los problemas que surjan entre los entes estatales con los pueblos indígenas, garantizando que estos últimos tendrán derecho a un procedimiento justo, equitativo, célere y de ser necesario, serán acreedores de una reparación efectiva por si sus derechos se vieron vulnerados. Asimismo, el órgano internacional pide se tengan presentes las tradiciones y normas consuetudinarias propias de la administración de justicia indígena (art. 40, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas).

Por parte de la normativa ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en una de sus disposiciones generales, ha concretado “en referencia a las infracciones cometidas en las comunidades indígenas se deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, en los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado...”; por

tanto, esta norma recoge todas las garantías y derechos concedidas en la normativa internacional.

Con todo esto, se podría llegar a la conclusión de que las autoridades indígenas de cada comunidad existente en el Ecuador tienen licencia para juzgar, decidir y resolver controversias o infracciones penales de todo tipo, acorde a lo determinado por sus creencias, costumbres y criterio propio. Recordemos también que la Constitución de la República nunca especificó la competencia y la jurisdicción de las autoridades indígenas en virtud de ninguna materia, por lo que, nuevamente, se estaría afirmando lo planteado al inicio de este párrafo. No obstante, la Corte Constitucional (2014) se ha pronunciado respecto del tema, señalando que el único competente para juzgar y sancionar delitos que conminen el bien jurídico protegido de la vida, es el Estado, mediante su Derecho Penal ordinario:

Por consiguiente, sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderá al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia... (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, p. 28).

En esa línea, el COIP ha tipificado, en general, cinco tipos de delitos que atentan contra el derecho a la inviolabilidad de la vida, siendo los siguientes: asesinato, femicidio, sicariato, homicidio y el aborto (contenidos desde el art. 140 al 150) respecto los cuales la justicia indígena no podrá interferir, juzgar ni sancionar; sino, deberá limitarse a colaborar con el Estado y dejar que sea la justicia ordinaria quien actúe, de tal forma que no se dé apertura a la impunidad de delitos y se precautele la vida de las personas.

Para autores como Chacón (2011) se podría contemplar la idea de que el derecho consuetudinario se encuentra, de cierta manera, subordinado al derecho positivo, esto en virtud de que existen normas promulgadas por la justicia ordinaria que deberán ser acatadas por absolutamente todos los ciudadanos ecuatorianos, independientemente de que estos pertenezcan o no a un pueblo ancestral. Empero, desde la perspectiva del derecho indígena, sus normas y costumbres consuetudinarias podrán ser aplicadas únicamente respecto de sus miembros, dentro de su territorio y dependiendo de la comunidad.

Prácticamente, la justicia ordinaria puede y en algunos casos debe conocer conflictos que se han suscitado en una comunidad indígena, pero no al revés. Una persona indígena podrá ser juzgada por la justicia ordinaria, pero un ciudadano externo a una comunidad no puede ser juzgado por la justicia indígena. El texto constitucional, portador de derechos y garantías, permite la intervención de las autoridades indígenas en la resolución de todo tipo de conflictos, pero la Corte Constitucional, conforme a la sentencia No. 113-14-SEP-CC, resta competencia

a las autoridades tradicionales en todos los casos relacionados con muerte y afirma que dicha acción se lo realiza con el objeto de precautelar la vida de las persona y garantizar la no impunidad de este tipo de delitos, sin que la misma pueda considerarse un acto de interferencia o de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

4. Crítica al derecho consuetudinario y a la justicia indígena

Así como Stavenhagen (1990), Gonzales (1995), Poveda (2007), Castillo (2009) y Vargas (2017), se han pronunciado respecto de la importancia del reconocimiento legal del derecho consuetudinario de los pueblos y comunidades indígenas en el Ecuador, también existen autores quienes lo critican y discrepan en la forma de aplicabilidad del mismo. Tal es el caso de Jiménez et al. (2021) quienes refieren lo siguiente:

Las autoridades indígenas deben observar en la administración de Justicia los mínimos jurídicos, que son las garantías para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, como son el Derecho a la Vida, el Derecho al debido proceso, el Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles, Derecho a la no agresión física ni psicológica. Sin embargo, si las autoridades indígenas violentan los mínimos jurídicos, sale del concepto de la administración de justicia propiamente dicha para convertirse en la «justicia con mano propia o ajusticiamiento» (p.2).

Asimismo, plantean la idea de que “el Ecuador es un estado plurinacional que brinda **extremas libertades** a sus demás nacionalidades” (p.1) (énfasis añadido) y consideran que la autoridad indígena carece de «experticia y conocimiento jurídico» en cuanto a la elaboración de sus normas consuetudinarias; pues, no se toma en cuenta o se desconocen las posibles consecuencias que estas pudiesen traer consigo tras su aplicación.

En efecto, se considera que toda esta problemática se debe a la competencia múltiple que poseen las autoridades indígenas tras su facultad de poder resolver conflictos en todas las materias, ya que, esta falta de especialización, según los autores, daría apertura para que se genere una continua vulneración de derechos, tanto de las personas a ser juzgadas como de las víctimas. “Tal parece que, en vez de avanzar en cuestiones de justicia, hemos retrocedido muchos años atrás, en donde impera la violencia y la justicia por mano propia” (p. 6), agregan.

Bajo esa perspectiva, Jiménez et al. tratan de evidenciar la incompatibilidad existente entre los regímenes ordinario y el consuetudinario indígena. Desde una concepción jurídica occidental, donde a cada ciudadano se le garantiza el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, donde cada comportamiento del individuo en la sociedad se encuentra regulado por códigos y preceptos legales y donde el límite de toda ley son los derechos humanos, ¿resultaría difícil incorporar un sistema consuetudinario disímil como el de justicia indígena...? ¿Un sistema donde se presume predomina la oralidad, sin tipificación específica de lo que es una sanción, sin procedimientos formales ni autoridades calificadas...? En resumen, un sistema considerado como espontáneo y desordenado; pero que, en virtud de los mismos derechos humanos, se encuentra facultado para efectuar su propio ordenamiento jurídico.

Claramente, no debe ser fácil para ninguna de las dos concepciones cohabitar en un mismo territorio, puesto que, por más autonomía que posea cada una de ellas, van a existir momentos donde deberán interrelacionarse la una con la otra.

En ambos casos, lo que debe primar es una cultura de diálogo, que permita entender que ambos sistemas de justicia han de coexistir pacíficamente, respetando la forma de vida de cada comunidad, evitando cualquier abuso de la dignidad de la persona en la aplicación de sanciones o medidas. Aquí, es evidente, tendrá un papel estelar la justicia constitucional, la cual es de esperar que no opte por el fácil camino de tomar doctrinas extranjeras sobre la materia y se decante finalmente por construir tesis propias sobre el ámbito y límites de aplicación de la justicia indígena (Aguirre, 2012, p. 122).

5. Investigación de campo

Una vez que se ha dado a conocer el criterio de varios autores en cuanto a la forma en que se lleva a cabo la administración de justicia indígena, identificando posiciones divergentes; se cree oportuno exponer criterios desde la perspectiva de una de las comunidades indígenas del Ecuador respecto a cómo conciben ellos la idea hacer justicia. Para la investigación de campo realizada se diseñó una entrevista semiestructurada aplicada a autoridades y ex autoridades de la comunidad kichwa Ávila Viejo, obteniendo distintos resultados.

5.1. Historia y presentación de la comunidad Ávila Viejo

La comunidad Ávila Viejo logra consolidarse como un pueblo aproximadamente 500 años atrás, con la llegada de los españoles a las tierras indígenas. Un español cuyo apellido era Ávila quien llega a este territorio y considera que el mismo se encuentran apto para habitar en ellas. Es así que, poco a poco, comienzan a llegar más españoles conjuntamente con más indígenas y empiezan a organizarse política, económica, religiosa y socialmente, con el propósito de que la nueva comunidad crezca. Con el transcurso del tiempo, los españoles comienzan a retirarse de estas tierras, ya sea porque se desplazaron a otras o retornaron a su país; por tanto, la población de la comunidad empieza a ser en su mayoría indígena.

La comuna fue creciendo de forma paulatina y cada vez eran más las personas que formaban parte de ella, rigiéndose ante un sistema totalmente tradicional y oral. Pero no es hasta el 07 de octubre del 2003, que mediante el acuerdo ministerial 274, se crea el respectivo estatuto de la comunidad pasando oficialmente a tomar el nombre de «Comuna Kichwa Ávila Viejo», aunque no deja ser correcto nombrarlos como «Comunidad Ávila Viejo» o simplemente «Comunidad Ávila», estableciéndose así que la misma pertenece a la parroquia Ávila Huiruno del cantón Loreto en la provincia de Orellana.

El Estatuto contiene varias normas internas para la adecuada convivencia de la comunidad. Entre las más relevantes se encuentra el art. 24, pues contiene los criterios bajo los cuales una persona podrá ser considerada miembro de la comuna, siendo un requisito indispensable para ello ser mayor de edad, dándose a entender que niños y adolescentes menores de dieciocho años no entran en esa categoría. Cumpliéndose con esta disposición, se consideran miembros:

los nacidos y radicados en la comuna; los descendientes de comuneros radicados de forma permanente; y los respectivos cónyuges de los socios comuneros.

Por otro lado, al igual que en las leyes del derecho ordinario, el estatuto de la comunidad Ávila Viejo cuenta con principios fundamentales para optimizar sus normas, mismos que se encuentran sustentados en “valores históricos, consuetudinarios, humanísticos, étnicos, morales, culturales, solidarios y de equidad social” (art. 8). Es oportuno mencionar que la comunidad también se rige bajo principios propios de los indígenas, tal y como hacía alusión Pérez (2006). Entre ellos destacan el ama killa, ama llulla y ama shua (no ser ocioso, no mentir y no robar), mismos que son de obligatorio cumplimiento para todos los miembros, no solo dentro de la comunidad o de su territorio, sino que han de cumplirse donde sea que los comuneros se encuentren, sea en otro pueblo, en otra ciudad o en cualquier otro lugar.

Durante la entrevista, las autoridades comunitarias realizaron especial énfasis en el principio ama killa, pues relataban que a cada miembro de su comunidad se le otorga cierta cantidad de terreno para que en él pueda habitar, construir, sembrar, etc. Dicho principio radica en que el comunero «no debe ser vago». Al contrario, debe trabajar en sus propias tierras para que las mismas generen frutos, de tal forma que no tengan que depender de terceros para su subsistencia.

En esa misma línea, existe un principio relacionado con la administración de los fondos de la caja comunal. Y consiste en que nadie podrá hacer uso del dinero comunitario sin justificar su destino o propósito, pues el mismo ha sido considerado como «sagrado» para los indígenas. Para ello, la persona que quiera disponer de cierta parte de los fondos, deberá contar con previa autorización de la Asamblea comunitaria. Adicionalmente, el art. 28 del Estatuto ha establecido que deberá existir una caja de ahorro comunal, cuyo propósito es que se puedan realizar préstamos a los comuneros para que los mismos puedan incrementar sus actividades productivas.

Finalmente, algo que se lleva intrínseco en la filosofía de los pueblos indígenas, es el amor y agradecimiento con la naturaleza. Para la comunidad Ávila Viejo, la Pachamama es un ser que merece todo el respeto del hombre, pues, según mencionaba uno de los entrevistados “es quien nos brinda el oxígeno que respiramos y nos da la alimentación... es la que nos da la vida”. En virtud de ello, en la comunidad se han determinado zonas exclusivas para uso y consumo humano; en el resto de áreas se procura trabajar en su conservación o en la realización de actividades que favorezcan el cuidado de la naturaleza, tales como la reforestación.

5.2. Procedimientos y autoridades competentes para la administración de justicia en la comunidad Ávila Viejo

Previamente, pudimos ver que la doctrina clasificaba a las autoridades indígenas según su nivel de poder en seis figuras: padres de familia, presidentes de junta, líderes, cabildo, asamblea y consejo de ancianos. Sin embargo, la comunidad Ávila Viejo cuenta solamente con tres de ellas.

Como su primera y máxima autoridad se encuentra la Asamblea General, instituida de tal forma según el art. 11 de su Estatuto. Este órgano lo integran todas y todos los socios pertenecientes a la comunidad, quienes tendrán la obligación de reunirse de forma trimestral o siempre que se

considere necesario. Entre sus principales competencias se encuentran: crear y conformar comisiones especiales adaptadas a las necesidades de la comunidad; elegir a los miembros del Cabildo; reformar el reglamento interno de la Comuna; entre otras (art.13).

En segundo lugar, se encuentra el Cabildo, autoridad que figura como órgano administrativo y representativo de la Comuna (art. 14). Dicho órgano se encuentra conformado por un presidente, un vicepresidente, un tesorero, un síndico, un secretario y tres vocales, ordenados según su nivel de autoridad. Tanto éste como la Asamblea se encargan de llevar a cabo la impartición de justicia indígena bajo la dirección del síndico. El presidente es quien encabeza legalmente el Cabildo, se encarga de hacer cumplir todas las normas que han sido contempladas por la comunidad (ente vigilador). El vicepresidente, por su lado, se encarga de asistir al presidente en todo lo que este solicite. El tesorero, tal y como lo faculta su nombre, se encarga de custodiar los fondos y presupuestos de la Comuna. El síndico ejerce un nivel de poder similar al del presidente, sin embargo, sus atribuciones se relacionan más con asuntos legales, judiciales y extrajudiciales. El secretario, por su cuenta, se ocupa de dar fe y evidenciar por escrito las decisiones tomadas por la Asamblea y el Cabildo. Finalmente, los vocales realizan una variedad de tareas, entre ellas encontramos ejecutar proyectos y servicios en favor de la comunidad y gestionar todo tipo de trámites.

El proceso de elección de las autoridades que conformarán el Cabildo, deberá contar con la presencia de alguna autoridad ordinaria del cantón al que pertenece la comunidad, que, para el presente caso, sería el cantón Loreto. Dicho dirigente participará como veedor dentro del proceso de la elección y dará fe de que en el mismo no existió ningún acto de corrupción, asegurando que cada una de las personas que obtuvieron un cargo fueron seleccionados y aprobados por aquellos que integran la comunidad.

Finalmente, y aunque no ha sido reconocida como una autoridad instituida de forma sólida, el Consejo de ancianos interviene cuando la Asamblea considere necesaria su participación. Generalmente, en casos de resolución de conflictos, son las personas más longevas quienes actúan como consejeros y transmisores de conocimiento en favor de su pueblo. Cabe añadir que dicho grupo de personas son muy respetadas por el simple hecho de ser mayores y porque algunos de ellos son parte fundadora de la comunidad.

En cuanto al procedimiento para la administración de justicia indígena en la comunidad Ávila Viejo, conviene aclarar que se cumple con cada una de las etapas mencionadas en la teoría (*willachina, tapuykuna, chimbapurana, killpichirina, kunana, paktachina y chisqui yahsca*).

Comúnmente, estos procedimientos pueden tener una duración máxima de hasta un mes, dependiendo la gravedad del asunto. El proceso es el que se describe a continuación:

- a. En primer lugar, el secretario es quien avoca conocimiento sobre el conflicto suscitado y designa fecha y hora para la audiencia correspondiente. Acto seguido, se procede a notificar sobre el inicio del proceso a cada una las partes involucradas en el conflicto.
- b. Comparecen a la audiencia todos los miembros que conforman la Asamblea, la parte afectada, la parte acusada y demás interesados. El proceso inicia dando a conocer lo sucedido a las autoridades, donde se le otorga la palabra a cada una de las partes para que por sí mismos expongan los hechos y argumenten en su defensa. La figura del

abogado dentro de la comunidad es inexistente y únicamente podrán interceder terceros cuando la parte afectada o acusada se encuentre conformada por menores de edad o por aquellos que no estén en condiciones mentales para defenderse.

- c. Una vez que se ha escuchado a las partes, se ha analizado la situación y se ha encontrado a la parte acusada como responsable de una infracción o delito, se realiza una votación entre los miembros de la Asamblea, para definir si se está de acuerdo o no en que se reprenda al sujeto en mención. En caso de que las dos partes tengan cierto grado de culpa, se reprende tanto a la parte acusada como a la que acusó.
- d. La ejecución del castigo se aplica seguidamente de que la autoridad la haya dado a conocer, siempre y cuando se encuentren todos los involucrados presentes. En caso de que alguna de las partes tuviera que ausentarse, se emite una notificación en donde se designa nueva fecha y hora para la correspondiente aplicación de la justicia indígena. Los encargados de hacer ejecutar los castigos son los fundadores de la comunidad con más edad, siempre que el síndico haya dado su visto bueno para proceder con la sanción.
- e. Como último paso a seguir, se elabora un acta escrita en donde constarán cada una de las decisiones tomadas por las autoridades en relación al conflicto. En caso de que haya quedado algún tema pendiente por resolver, también deberá reflejarse en el acta.

5.3. Conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas en la comunidad Ávila Viejo

Cuando un delito o una infracción se ha cometido dentro de la comunidad, se cree que ésta ha perdido su armonía, puesto que indirectamente se está afectando a todos los comuneros y con ello, a la convivencia en general. Al igual que en la justicia ordinaria, la razón por la que una conducta es sancionable por parte de las autoridades indígenas, es porque la misma afecta o lesiona los derechos de las personas. No obstante, si bien algunas de estas conductas ya han sido reconocidas como delitos por parte de la justicia ordinaria, también existen otras que no han sido de contemplación de la ley, pero que para la comunidad son consideradas muy graves.

Tal es el caso de la brujería, conducta sancionada en virtud de que, independientemente de que se crea en ella o no, o de que sus efectos sean o no verídicos, se la está realizando con el ánimo de perjudicar a un tercero. Ante tal suceso, se sanciona tanto a la persona que realiza la brujería, como a la que solicitó la acción. Es preciso señalar que no se debe confundir lo que hace un «brujo» con lo que hace un *payuk*, que, aunque en la traducción de kichwa al español pueden tener el mismo significado, el *payuk* vendría siendo aquella persona dotada de cierto don para curar o aliviar las enfermedades en las personas.

Otras de las conductas sancionables en la comunidad son el chisme y la mentira. Las autoridades afirmaron que, en repetidas ocasiones, por culpa de los chismes mal intencionados se han suscitado varios conflictos en vano, puesto que muchos de esos comentarios fueron alterados o era falsos. Ante ello, las autoridades decidieron que se castigaría a la persona, que por difundir comentarios cuyo contenido no resulte ser verídico, ocasione problemas y altere la armonía en la comuna. Bajo esa misma lógica, la drogadicción y el alcoholismo en exceso son conductas que no son toleradas por la comunidad, en vista que han sido varios los comuneros que, estando bajo los efectos de dichas sustancias, han cometido delitos altamente graves.

Continuando con los delitos ordinarios que con frecuencia se cometen dentro de la comunidad, encontramos el robo, generalmente de dinero, frutos de la cosecha y pertenencias de poco y

mediano valor. A esto se le podría incluir el robo de cabezas de ganado aviar, porcino, vacuno, lanar, etc., el cual, la norma ordinaria ha tipificado como abigeato. Encontramos también delitos de desacato cometidos en contra de las autoridades indígenas, delitos de violencia intrafamiliar y delitos de corrupción, donde principalmente se ve perjudicado el fondo económico de la comunidad. Por último, es menester mencionar que los casos relacionados con asesinatos, homicidios y violaciones, son puestos en conocimiento de forma inmediata a las autoridades de la justicia ordinaria para que sean ellas quienes intervengan, pues, las autoridades comunitarias no tienen potestad para hacerlo.

En cuanto al Estatuto, es importante recalcar que cada una de las conductas desarrolladas previamente no se encuentran tipificadas tal cual, sino que forman parte de aquellos actos que alteran el orden, la seguridad y la vida armónica de la Comunidad (art. 30 literal f). Al preguntarle a las autoridades si dicha norma no genera confusión entre los comuneros por el hecho de ser tan general y no especificar qué conducta puede ser considerada un delito, supieron responder que desde pequeños los moradores de la comunidad tienen la noción de lo que está bien y lo que está mal, por lo que sería fácil distinguir qué conducta puede o no alterar el orden de la comunidad. Actualmente, la comuna Ávila Viejo se encuentra en trámite de actualización de su estatuto; en la nueva versión se pretende tipificar de forma más minuciosa aquellos actos sancionables por parte de las autoridades.

5.4. Medidas aplicables en contra del infractor

Algo muy característico del sistema de administración de justicia indígena son los castigos físicos con los que se reprende a los infractores. Para los habitantes de la comunidad Ávila Viejo, estos castigos pueden ser considerados: **a)** medidas correctivas, pues, su propósito es corregir a la persona respecto de sus acciones, en virtud que las mismas estarían afectado a otros; o, **b)** medidas preventivas, porque cuando una persona es corregida en frente de su pueblo, lo que se busca es prevenir que otros integrantes de la comunidad cometan los mismos errores de los que están siendo juzgados. En resumen, lo que se busca, principalmente, es que la persona cambie, que no vuelva a cometer errores y que, una vez purificado, se reintegre a su comunidad.

Aunque en principio, las palabras «castigo» y «sanción» puedan ser usadas para expresar lo mismo, en la comunidad Ávila Viejo se le ha dado una connotación diferente a cada una.

Por una parte, las sanciones pueden durar desde los seis meses hasta los tres años. Una persona que ha sido sancionada no podrá participar en la organización política, sufragios o toma de decisiones que tengan que ver con la comunidad; podrá asistir como oyente a las juntas que se realicen, mas, su opinión no será tomada en cuenta. En otras palabras, se le suspenden los derechos. Adicionalmente y dependiendo el daño que se ha generado tras la falta cometida, la autoridad podrá imponerle sanciones económicas al infractor.

Por otro lado, una persona que ha sido castigada es aquella que a quien se le aplicó uno de los castigos físicos que se darán a conocer a continuación:

- **Trabajo comunitario:** esta es una de las medidas menos gravosas que se manejan en la comunidad. Consiste en que la persona infractora deberá trabajar, ya sea en favor de la persona que sufrió el daño o en favor de la comunidad en general, realizando

actividades como la siembra y cosecha de productos, recolección de desechos, entre otras.

- **Baños de agua fría y ortiga:** las hojas que componen esta planta están recubiertas de *tricomas urticantes*, similares a pequeñas y delgadas agujas que almacenan un líquido irritante. Los efectos de la ortiga son espontáneos; solo basta un ligero roce entre la planta y la piel humana para que esta última empiece a hincharse tras receptor la sustancia secretada por los tricomas (Monje, 2015).

La ortiga ha sido seleccionada como un método de castigo indígena, en vista de que los efectos que esta genera en la piel desaparecen en cuestión de horas y no dejan consecuencias permanentes. Además, que la ortiga posee propiedades curativas contra enfermedades relacionadas con el reumatismo, la artritis, el acné, entre otras, beneficiosas para el ser humano.

Generalmente, el castigo de la ortiga viene acompañado de baños de agua fría, realizados con el ánimo de desprender todo tipo de energía negativa y dañina que pudiese estar contenida en la persona.

- **Tabaco:** se elabora un tipo de mate con la planta del tabaco, mismo al que se lo hará fermentar veinticuatro horas antes de ser aplicado. Una vez que la infusión se encuentra lista, es colocada sobre un paño de tela, actuando como una especie de colador que permita únicamente el traspaso de la sustancia líquida dejando el residuo de la planta dentro de ella.

Ahora bien, el castigo en sí consiste en que la infusión de tabaco obtenida se le aplica en cada orificio de la nariz de la persona; dicha acción le generará un poco de incomodidad por no más de cinco minutos, mas, actúa también como limpiador de la mucosa nasal y previene enfermedades respiratorias.

- **Ají:** se machaca el ají en un recipiente y, ya sea con el diente de un oso, de un tigre o con el mismo ají, se toma una pequeña cantidad de la mezcla y se procede a colocar un poco de ella en los ojos de la persona. Esto provocará una sensación de ardor por aproximadamente dos horas (dependiendo la cantidad que se haya colocado) impidiendo que la persona pueda abrir los ojos hasta que culminen los efectos.

En caso de que se quiera suspender o disminuir las molestias causadas por tal acto, se puede machacar la hoja de la planta del ají junto con unas gotas de agua hasta que se forme una especie de pasta, misma que deberá ser aplicada sobre la zona afectada.

Por otra parte, existen personas quienes reinciden y continúan cometiendo actos delictivos, por lo que las autoridades indígenas han establecido que el comunero podrá reincidir hasta tres veces en una falta. A pesar de que los índices de reincidencia en la comunidad Ávila Viejo son muy bajos, siendo aproximadamente 3 o 4 las personas que reinciden al año, las autoridades han contemplado dos sanciones específicas para la situación, siendo estas las siguientes:

- **Expulsión de la comunidad:** una vez que un comunero ha reincidido por tercera vez en una falta, se procede a elaborar un escrito en donde se manifiesta que la persona queda expulsada de la comunidad, dejando automáticamente de ser socio de la misma. Así también se le inhibe la oportunidad de poder asociarse a otras comunidades tras su mala conducta.

- **Entrega del infractor a las autoridades de la justicia ordinaria:** esta medida es otra de las opciones que se tiene en la comunidad para sancionar al comunero reincidente. Para ello, se debe elaborar un escrito por parte de las autoridades comunitarias detallando cada una de las conductas realizadas por el infractor, seguidas de una petición donde se les solicita a las autoridades de la justicia ordinaria se sancione al sujeto en cuestión, según las leyes pertinentes para el caso.

Según las autoridades entrevistadas, cada una de estas medidas tiene un fin curativo en la persona que los está recibiendo, tanto corporal como espiritual, pues como se explicó anteriormente, la mayoría de los elementos empleados en los castigos físicos son naturales y traen consigo propiedades beneficiosas para el ser humano. Desde temprana edad suele sembrarse en los comuneros la idea de que, si se hace algo en perjuicio de otro, se debe pagar por ello. Entonces, al aplicársele al infractor uno de estos castigos, se le está haciendo sentir en carne propia el dolor que este ha causado en un tercero y en la comunidad.

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Para poder dar contestación a la interrogante contenida en la introducción de esta investigación, fue primordial, en primer lugar, conocer la historia y los orígenes de la comunidad en estudio, con el fin de que el lector tome en consideración dichos criterios tras determinar la relevancia que tiene la información recopilada, puesto que se están tratando temas relacionados con un sistema de justicia tradicional existente mucho antes del sistema ordinario. Posteriormente, se definieron los procedimientos aplicados por la comunidad para la administración de justicia, las autoridades competentes y las funciones que ejerce cada una, las conductas susceptibles de recibir una sanción y las consecuencias que traería el incurrir en una de ellas.

Ante todo lo manifestado, es importante determinar que la Comuna Kichwa Ávila Viejo se maneja bajo un sistema de justicia mixto, limitado por la Constitución, las normas escritas que constan en su Estatuto, sin ignorar tampoco aquellas tradiciones y costumbres propias que aún se transmiten mediante la oralidad. Aquí podemos ver que se ha cumplido con lo que planteaba Castillo (2009), pues la autora defendía la idea de que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe adaptarse y evolucionar, y es justamente lo que el sistema de justicia de la comunidad estudiada ha logrado hacer; se ha mantenido un equilibrio entre lo que defienden los indígenas de la comunidad Ávila Viejo con lo que establece la justicia ordinaria. Adicionalmente, se identificó un sistema tradicional consuetudinario que, a pesar de haber plasmado de forma escrita algunas normas, no pierde esa esencia cultural propia de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.

No obstante, el manejo de este sistema mixto ha generado que se cumpla con la teoría planteada por Stavenhagen (1990) tras asegurar que la codificación de la norma consuetudinaria genera la pérdida de su flexibilidad; pues ahora, en la comunidad Ávila se maneja un Estatuto escrito ante el cual deben regirse cada uno de los comuneros y al que las autoridades podrán consultar en caso de duda. Sin embargo, la versión actual del Estatuto tampoco podría considerarse tan rigurosa, puesto que existen normas muy generales que ocasionan vacíos legales y que permiten, indirectamente, que la autoridad indígena adecúe el precepto a la situación o al

conflicto que se intenta resolver; recordemos, pues, que ni el procedimiento que se lleva a cabo para administración justicia ni las conductas susceptibles de ser sancionadas, se encuentran contenidas en el Estatuto.

Por otro lado, se puede considerar certero lo planteado por Vargas (2017) tras asentar que el derecho de los pueblos indígenas está cargado de valores y principios, que pueden incluso llegar a ser informales en comparación a los de la justicia ordinaria, incluyendo diferencias también en su alcance. Esto, en virtud de que los principios que emanan de la justicia ordinaria fueron diseñados para ser cumplidos dentro de un sistema formal; mientras que, haciendo un cotejo con los principios que rigen a la comuna Ávila Viejo, estos se ponen en práctica en cualquier circunstancia, por lo que no solo rigen su sistema de justicia, sino también su sistema de vida personal, comunitaria y su relación con la naturaleza.

En cuanto a la autoridad indígena, el mismo autor le atribuye un rol importante a la misma tras tener el deber de guiar y velar por su gente, siendo un criterio primordial para ser seleccionado como tal, el conocer a fondo cómo se maneja y qué necesidades tiene la comunidad. Desde otra perspectiva, Jiménez et al. se convencen de que la autoridad indígena carece de preparación y no está calificada para ser considerada como tal. Tomando como ejemplo la comunidad de estudio, resulta difícil que un comunero termine el bachillerato y casi imposible que asista a la universidad, por lo que, realmente, ninguno de los que se postulan para el cargo podrían ser considerados «autoridades calificadas». No obstante, la comunidad Ávila ha venido trabajando bajo el liderazgo de autoridades internas desde siempre y han logrado salir adelante.

Por lo demás, mientras que para Ströbele (2007) el Consejo de Ancianos mantenía un nivel de mando superior a todas las demás autoridades comunitarias, para la Comuna Ávila Viejo, la Asamblea figura su máxima autoridad, la cual no se encuentra conformada por pocos representantes de la comunidad, sino que la integran absolutamente todos los comuneros considerados como socios. A criterio personal, el hecho de que todos los miembros puedan participar en la Asamblea y exponer ante las autoridades sus problemas, y que, a su vez, las autoridades les respondan con ideas o estrategias, todo esto de forma directa, materializa el concepto de Díaz & Antúnez (2016) tras aseverar que el derecho indígena no distingue entre concepciones de derecho público o privado y que lo único que importa es el bienestar de la comunidad y promover la solidaridad entre quienes la integran.

Es menester señalar, también, que en esta investigación se ha reflejado la existencia de cooperación entre autoridades de la justicia ordinaria y autoridades de la justicia indígena, misma que se ha hecho presente en tres momentos. El primer escenario corresponde a la elección de las autoridades que conformarán el Cabildo de la comunidad Ávila, acto al cual asiste una autoridad ordinaria del cantón Loreto para dar fe respecto de la validez de los resultados obtenidos. El segundo escenario concierne al momento en que las autoridades comunitarias se inhiben de tramitar casos de justicia relacionados con delitos contra la inviolabilidad de la vida, poniéndolos inmediatamente en conocimiento de las autoridades ordinarias. Finalmente, el tercer escenario se evidencia cuando las autoridades indígenas entregan ante las autoridades ordinarias a un comunero que ha reincidido varias veces en el cometimiento de un delito, permitiendo que este sea juzgado por la justicia ordinaria.

En lo que concierne al procedimiento que se lleva a cabo para la administración de justicia indígena en la Comunidad Ávila Viejo, se constata que la misma cuenta con un debido proceso propio, adaptado según su costumbre y organización. Adicionalmente, se pudo evidenciar el surgimiento de ciertas similitudes compartidas en relación al procedimiento aplicado en la justicia ordinaria. La primera corresponde a la notificación realizada a las partes con el fin de darles a conocer el inicio de un proceso; la segunda implica una audiencia llevada a cabo por las autoridades competentes; la tercera refleja la existencia del derecho a la defensa, aunque el mismo ha sido adaptado de forma diferente tras permitir que cada comunero abogue por sí mismo; la cuarta alude a la existencia de una pena susceptible de ser cumplida; y finalmente, la quinta contempla la elaboración de un acta que contiene la resolución de las autoridades, similar a una sentencia.

Otro aporte que surge de la investigación de campo en la comuna Ávila Viejo y que merece ser destacado, es la diferenciación que se hace entre el alcance de las palabras «sancionar» y «castigar», pues la primera alude a la situación jurídica extraordinaria de una persona, la cual deberá mantenerse por un periodo de seis meses hasta tres años; mientras que la segunda hace referencia a una acción que ha de ejecutarse en el preciso momento en que las autoridades lo dispongan. En otros términos, la sanción tiene como fin condicionar y limitar ciertos derechos de la persona y el castigo tiene como objeto causarle mortificación física y moral.

Bajo esa perspectiva, respecto a los castigos físicos empleados contra aquellos que han cometido una infracción, se dio a conocer cuáles son y en qué consisten esos castigos, con qué propósitos son aplicados y qué consecuencias podría traerle a la persona que los está recibiendo. Esto con el ánimo de que el lector conozca cómo los indígenas justifican, desde su cosmovisión, el empleo de estas medidas correctivas y no se quede solamente con lo que transmiten los medios o lo que plantean doctrinarios respecto al tema, como es el caso de Jiménez et al. (2021) quienes critican el derecho consuetudinario conjuntamente con la administración de justicia indígena, por la presunta vulneración de derechos que ahí se conlleva. No obstante, de los aportes obtenidos de la entrevista se podría concluir que los castigos físicos cumplen un rol reparador, pues con la aplicación los mismos se espera purificar al infractor y reinsertarlo nuevamente a su comunidad.

A continuación, se darán a conocer cuáles son los argumentos bajo los que Jiménez et al. critican estos sistemas de justicia tradicionales, contrastándolos con aquellos argumentos que se consideran favorables al sistema judicial indígena, mismos que se han podido obtener con la presente investigación de campo.

Tabla.

Derecho “vulnerado”	Crítica	Defensa	Análisis
	Este derecho se ve amenazado en razón de que las comunidades indígenas aplican sanciones que involucran castigos	El objetivo de los castigos aplicables en la comunidad Ávila no son y nunca han sido causarle la muerte a una persona, pues los mismo son medibles. Es decir, se aplican en medida que causen cierto grado de dolor a la persona	El derecho a la vida podría ponerse en riesgo tras la práctica de los castigos físicos, mas no podría considerarse vulnerado; o no al menos en la comunidad de estudio. A lo mejor surjan interrogantes respecto a cómo las autoridades indígenas

Derecho a la vida	físicos, que podrían incluso, llegar a causarle la muerte a una persona.	por un tiempo determinado. Se ha acostumbrado a los comuneros desde temprana edad a la idea de que, si se hace algo mal, se debe recibir un castigo por ello.	pueden afirmar que sus castigos son medibles y asegurar que los mismos no causarían lesiones o generarían la muerte de algún comunero... Recordemos que estas prácticas consuetudinarias no son una novedad; sino que se han venido realizando y transmitiendo de generación en generación, en las que la autoridad adquiriría ya cierto grado de experticia.
Derecho al debido proceso	La justicia indígena, al no contar con un debido proceso, carece de normas y principios que garanticen la equidad y transparencia en los procesos de administración de justicia. De igual forma, no permite que los acusados puedan defenderse ni ser defendidos.	Anteriormente en la comunidad, la Asamblea se encargaba de resolver los conflictos bajo su criterio. Ahora que se cuenta con un Estatuto escrito, se hacen constar las normas más importantes relacionadas con la impartición de justicia indígena y sus propios principios. Por otro lado, tanto la parte acusada como la que efectuó la acusación, tienen derecho a defenderse por sí mismos en igualdad de condiciones. (Tal y como ya se dio a conocer en los apartados 5.1 y 5.2 de este artículo).	El hecho de que los pueblos indígenas (en su mayoría) no posean una ley escrita, no quiere decir que no cuenten con un debido proceso. La comunidad Ávila, mucho antes de la legalización de su estatuto, ya contemplaba elementos del debido proceso, tales como contar con la presencia de una autoridad, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia. Lo único que hizo su estatuto fue reforzar todas estas normas al plasmarlas por escrito.
Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles	“Este derecho es violentado con actos inhumanos como arrastrarlos, exhibirlos al pueblo entero o amenazas de muerte en muchas ocasiones, prohibiéndoles cualquier tipo de defensa” (p. 4).	En la comunidad Ávila se cumple con la práctica de exhibir al infractor ante todos los socios comuneros, pues se quiere advertir al resto de los miembros lo que les podría suceder si alguien decide cometer alguna infracción que atente contra el bienestar y la armonía de la comunidad. Las amenazas de muerte y los arrastres están descartados, pues carecen de un fin sanador.	Los argumentos emitidos por los autores, tras afirmar que el derecho en cuestión se ve vulnerado, son débiles. Pues se generaliza que en todas las comunidades indígenas se pone en práctica los arrastres, las amenazas de muerte y la negativa a la defensa, sin incluir al menos un ejemplo de en dónde se han realizado dichas acciones. Por otro lado, la exhibición pública no podría considerarse un trato cruel, pues, incluso en la justicia ordinaria se cuenta con procesos públicos.
Derecho a la no agresión física ni psicológica	“...se ha realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas. Este derecho es violentado por el castigo de látigo, la ortiga, el baño de agua fría o al acto cruel que es sometido por consentimiento de los integrantes de las comunidades...” (p. 4).	Para los comuneros, cada castigo aplicado a los infractores trae consigo consecuencias positivas para la persona, tanto físicas como mentales. El objeto de su aplicación es que la persona renazca, se renueve y se reintegre serenamente a la comunidad, no causarle daños físicos o psicológicos. Pero de alguna forma se le quiere hacer comprender al infractor, que el daño que este le genere a otros, no tardará mucho en regresársele.	Aunque la comunidad Ávila ha procurado que sus castigos incluyan beneficios en favor del infractor, estos sí pueden causar daños físicos y posiblemente daños psicológicos, aunque ese no sea su objeto. Sin embargo, el análisis realizado por los autores no debería excluir el contexto cultural del porqué de la aplicación de los mismos, por el simple hecho de que estos castigos son parte de un derecho consuetudinario propio de las comunidades nativas, existente mucho antes que la misma Constitución.

En conclusión, la vulneración de derechos generada por la aplicación de justicia indígena, es motivo de discusión. Con base en la investigación expuesta en el presente trabajo, los autores que están a favor de dicho postulado lo plantean desde una postura general sin tomar en cuenta que cada comunidad, pueblo y nacionalidad posee cultura, normas, identidad y creencias propias. En tal caso, es menester realizar una investigación in situ sobre cada una de las comunidades y pueblos indígenas del Ecuador a fin de contar con argumentos que puedan respaldar una generalización que puede restar valor a las diferencias culturales de cada comunidad en torno a la materia.

Ante ello, cabe mencionarle al lector que la presente investigación mantiene una postura neutral, pues tal y como se lo planteó en la introducción, el objetivo general de este trabajo fue analizar la aplicación y materialización del pluralismo jurídico en la comunidad kichwa Ávila Viejo. Por tanto, toda la información proporcionada tuvo como objeto que el lector pueda conocer a fondo esta comunidad indígena ubicada en el Oriente ecuatoriano, su historia, cultura y su sistema de justicia. Adicionalmente, se pretende que el lector pueda formarse un criterio propio respecto de los argumentos planteados en la parte teórica de esta investigación tras compararlos con los resultados obtenidos.

Por otro lugar, se estima que el ámbito sobre la administración de justicia indígena no puede ser analizado bajo una perspectiva que gire en torno a lo que plantea el derecho ordinario. Esto, pues, a pesar de que este último y el derecho consuetudinario indígena tienen ciertas similitudes, su concepción, adaptación e historia poseen orígenes, costumbres y una cosmovisión diferente. Cada una de las normas, tradiciones y medidas correctivas aplicable deberían entenderse como algo cultural, que se viene practicando y transmitiendo de generación en generación y que pertenecen a un sistema en el cual prevalece lo consuetudinario.

Además, podría considerarse a la justicia indígena como un sistema efectivo si se busca prevenir el cometimiento de delitos, ya que los niveles de reincidencia al año que se obtienen por parte de los comuneros han reflejado que, efectivamente, las medidas correctivas que se practican en la comunidad surten efecto. Recordemos que, según la entrevista realizada a las autoridades de la comuna Ávila Viejo, de 3 a 4 comuneros incurren nuevamente en una falta, representado apenas el 2% del total de los miembros. Planteamiento que también podría considerarse debatible para otros autores quienes podrían ahondar más en el tema y determinar si realmente la justicia indígena puede ser considerada efectiva para la prevención de delitos.

Por último, puede resultar relevante para próximos estudios la aplicación del pluralismo jurídico en las comunidades indígenas no contactadas del Ecuador o que voluntariamente han decidido permanecer en aislamiento. Esto con el fin de determinar, primero, cómo conciben ellos el concepto de norma, de sistema de justicia, cómo resuelven sus conflictos internos y qué clase de penas o sanciones aplican.

Referencias bibliográficas

Aguirre Guzmán, V. (2012). La administración de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas, en: El silencio ante un atropello es imposible. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Julio César Trujillo.

Álvarez, J., Jurgenson, G., Martín, S., Maldonado, G., Átala, C., Olgúin, A., & Pérez, M. (2014). La investigación cualitativa. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.

Cantillo Pushaina, J. J. (2021). Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales. Foro: Revista de Derecho, (36), 193-211.

Castillo Gallardo, M. (2009). Pueblos indígenas y derecho consuetudinario: un debate sobre las teorías del multiculturalismo. Nueva antropología, 22(71), 13-29.

Chacón, C. (2011). Pautas para delimitar el derecho penal indígena. Alegatos, (78), 367-386.

Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Disposición General Segunda. 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. 20 de octubre de 2008.

Correas Vázquez, O. (1997). El pluralismo jurídico: un desafío al Estado contemporáneo. Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, 41(168), 91-98.

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (núm. 169). 1989.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0731-10-EP; 30 de julio de 2014

Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 112-14-JH/21; 21 de julio de 2021.

Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1779-18-EP/21; 22 de septiembre de 2021.

Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1-15-EI/21 y acumulado, de 13 de octubre de 2021.

Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 2-14-EI; 27 de octubre de 2021.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 13 de septiembre de 2007.

Definición y etimología de consuetudinario. (s.f.).
<https://definiciona.com/consuetudinario/#etimologia>

Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. F. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. Revista Temas Socio Jurídicos, pp. 95-117.

González Galván, J. A. (1995). El estado y las etnias nacionales en México: la relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.

Hernández, D. C. (2018). Pautas para delimitar el derecho penal indígena. Alegatos, 25(78), 367-386.

Hoekema, A. (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. ILSA.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC (2022)
<https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>

Jiménez Torres, H. G., Viteri Naranjo, B. D. C., & Mosquera Endara, M. D. R. (2021). La justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la constitución del Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(2), 176-183.

Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales. Suplemento 711 del 14 de marzo de 2016. Artículos 81, 83. (Ecuador).

Martínez, R. (2017). *Diccionario jurídico: teórico práctico*. México, D.F, Mexico: IURE Editores. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/utiec/40199?page=297>.

Monje, L. (2015). Cómo «pican» las ortigas y 5 secretos más sobre ellas. <https://www.luismonje.com/como-pican-las-ortigas-y-5-secretos-mas-sobre-ellas/>

Monlau, P. F. (1881). *Diccionario etimológico de la lengua castellana ensayo, precedido de unos Rudimentos de etimología*. Imprenta y Estereotipia de Aribau.

Morchón, G. R. (1976). La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la Ciencia Jurídica. *Anuario de filosofía del derecho*, (19), 183-198.

Núñez Berrios, M. J., & Plaza Juárez, A. (2018). *Plurinacionalidad y pluralismo jurídico: camino hacia un tribunal constitucional plurinacional*. Chile.

Pérez Guartambel, C. (2006). *Justicia indígena*. Edición Universidad de Cuenca, CONAIE y ECUARUNARI.

Poveda Moreno, C. (2007). Jurisdicción indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones. *Foro: Revista de Derecho*, (8), 179-189.

Salamanca Serrano, A. (2015). La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, 7(14).

Sierra Camacho, M. (2018). Del derecho consuetudinario a la justiciabilidad de los derechos indígenas. El legado de Rodolfo Stavenhagen a la antropología jurídica. México.

Stavenhagen, R. (1990). Derecho consuetudinario indígena en América Latina. *Grandes Temas*, 15.

Ströbele-Gregor, J. (2007). Autoridad, poder y liderazgo. Observaciones conceptuales acerca de la práctica de los pueblos indígenas. na.

Tibán, L. (2008). *El Derecho Indígena y su relación con la Justicia Ordinaria*. América Latina en Movimiento.

Vargas Villacres, B. R. (2017). *El Derecho Consuetudinario de los pueblos originarios del Ecuador*.

Wolkmer, A. C. (2018). Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del Derecho. *Pluralismo jurídico*, 1-324.

ANEXO: Entrevista dirigida a los líderes de la comunidad Ávila Viejo

Tema: Administración de justicia en la comunidad Ávila Viejo

Fecha: 17/06/2023

Entrevistador: Josselin Salinas

Entrevistado: Autoridades y ex autoridades de la comunidad

Duración aproximada: 30-45 minutos

1. ¿Qué piensa sobre que los pueblos y comunidades indígenas tengan su propia forma de impartir justicia?
2. ¿Podría comentarme un poco sobre la historia de su comunidad, cómo se consolida y qué actividades se realizan?
3. ¿De qué manera se lleva a cabo la justicia en la comunidad Ávila Viejo?
4. ¿Quiénes son las personas o líderes encargados de resolver problemas y tomar decisiones en la comunidad?
5. ¿Hay diferentes niveles de autoridad en la comunidad? ¿Qué tipo de problemas soluciona cada uno? ¿Quién es la máxima autoridad en la comunidad?
6. ¿Cuál cree que es el valor del trabajo de los líderes indígenas al resolver conflictos y problemas en la comunidad?
7. ¿Qué tipos de conflictos se han resuelto en la comunidad? (por ejemplo, problemas penales, civiles, familiares, etc.). ¿Cuáles son los más comunes?
8. ¿Podría darme algunos ejemplos de las sanciones que se aplican en la comunidad cuando alguien comete un delito?
9. ¿Las sanciones en la comunidad, pueden verse como castigos o más bien como medidas de aprendizaje o curación?
10. ¿Se puede decir que cuanto más grave sea el delito, más severa o dura será la sanción o castigo?
11. ¿Podría contarme acerca de un caso en el que se haya aplicado la justicia indígena en la comunidad?