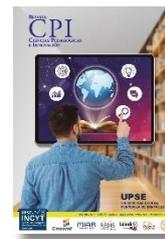


Aplicación de la justicia indígena en las comunas ancestrales de la Península de Santa Elena, Ecuador

Application of Indigenous Justice in the Ancestral Communities of the Santa Elena Peninsula, Ecuador



Paola Pinoargote Vázquez¹

 <https://orcid.org/0000-0002-4702-0186>

Universidad Del Pacífico (UPACIFICO) | Guayaquil – Ecuador | CP 090902

Correspondencia: elena.pinoargote@upacifico.edu.ec

 <http://doi.org/10.26423/rcpi.v12i1.748>
Páginas: 61-70

RESUMEN

La justicia indígena, es reconocida y aceptada por nuestra norma Constitucional como un ordenamiento jurídico paralelo al ordinario, en observancia al principio constitucional del reconocimiento de la multiplicidad étnica. Es utilizada dentro de las Comunidades Indígenas, entre otros motivos, para facilitar la proximidad de los protagonistas de los acontecimientos con el organismo encargado de impartir la justicia. Debido a esta funcionalidad que la caracteriza, es aplicada como medio de resolución de conflictos de diversa índole, en las organizaciones comunitarias señaladas; sin embargo, podría también ser adaptada para su aplicación dentro de las comunas ancestrales de la costa ecuatoriana. La factibilidad de su aplicación estaría dada en función de su forma de organización administrativa dentro del territorio comunal, ante la existencia de un Gobierno Comunal que tiene competencia sobre asuntos variados, que van desde la asignación de tareas para el mantenimiento de la comuna hasta decisiones sobre la permanencia en la misma de algún comunero que ha cometido alguna falta, situaciones que están relacionadas con el diario acontecer de los habitantes de las Comunas. En esta investigación, recopilamos información relacionada con las particularidades que conforman la justicia indígena relacionadas con su definición y aplicación; así como también la normativa respectiva sobre este ordenamiento jurídico y la organización de las Comunas.

Palabras clave: pluralismo jurídico, régimen comunal, identidad.

ABSTRACT

Indigenous justice is recognized and accepted by our Constitutional norm as a parallel legal system to the ordinary one, in observance of the constitutional principle of recognizing ethnic diversity. It is used within Indigenous Communities, among other reasons, to facilitate the proximity of the protagonists of the events with the body responsible for administering justice. Due to this characteristic functionality, it is applied as a means of resolving various types of conflicts in the mentioned community organizations. However, it could also be adapted for application within the ancestral communes of the Ecuadorian coast. The feasibility of its application would depend on its administrative organization within the communal territory, given the existence of a Communal Government that has jurisdiction over various matters, ranging from assigning tasks for the maintenance of the commune to decisions regarding the stay of a community member who has committed an offense. These situations are related to the daily life of the inhabitants of the Communes. In this research, we gather information related to the particularities that make up indigenous justice, its definition, and application, as well as the respective regulations on this legal system and the organization of the Communes.

Keywords: legal pluralism, communal regime, identity.

Recepción: 27 febrero 2024 | Aprobación: 22 mayo 2024 | Publicación: 28 junio 2024

¹ PhD en Derecho, por la Universidad Rovira I Virgili - España

INTRODUCCIÓN

En este artículo, se pretende recopilar información sobre las peculiaridades que conforman el ordenamiento jurídico paralelo al estatal, denominado justicia indígena, que es una de las peculiaridades de las comunidades que habitan en algunos países, donde tienen población indígena.

A este efecto, se analizó entre la normativa pertinente, la documentación emitida por la Organización de las Naciones Unidas, que ha emitido su declaración donde respalda y reconoce los derechos de los pueblos indígenas², especialmente en lo concerniente al uso de sus costumbres, transmisión de sus tradiciones, defensa de sus tierras y prácticas ancestrales.

La citada declaración, así como el Convenio 169³, han servido de fundamento para la inclusión en algunas normas constitucionales como es el caso de países como Ecuador y Bolivia, de la enunciación del principio fundamental del Estado, de ser “intercultural y plurinacional”⁴.

De igual forma, se realizó también, una revisión de artículos de escritores que observan y dilucidan las comunidades de otros países donde también existen estas porciones de territorio donde habitan personas con similares características a las de las Comunas ecuatorianas, que tienen hasta una manera particular y propia de definir a la forma de organización comunitaria, mediante el término “Comunalidad”⁵.

Con los elementos señalados y basándonos en la pertinencia de enunciación y aplicación de la normativa emanada de la propia Comuna, debido a la tradición y transmisión de las prácticas ancestrales, en las comunidades; que en términos de satisfacción de los integrantes de las Comunas en general ha sido eficiente, surge la interrogante del por qué no se ha extendido el uso y aplicación de la justicia indígena en las comunidades de la costa.

Por lo que también se aprecia el concepto de Comuna, y la normativa legal que es aplicada a estas organizaciones, para establecer puntos de coincidencia

o discrepancia entre las Comunas de la sierra y las de la costa ecuatoriana.

Aunque, es necesario acotar, que la Constitución del Ecuador, hace una diferencia cuando se refiere a: “comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas”⁶, dice solamente que forman parte del Estado ecuatoriano; pero cuando hace mención a las garantías de las que gozan los pueblos, solamente nombra a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas⁷ y les concede el derecho a “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario...”.

Por lo que podríamos concluir si respetamos el tenor literal de la ley, que solamente gozan de la facultad de regirse por su propio derecho, las comunidades indígenas; debiendo desentranarse si entran en esta consideración las comunas de la costa.

Con tal finalidad, analizamos cuáles son los factores que inciden en que la justicia indígena que es aplicada en la mayoría de las Comunidades de la sierra no sea aplicada también en las Comunidades de la costa.

Se procura con el análisis de estos factores, discernir si esta situación ocurre debido a la acción de las propias Comunidades, o porque existe algún impedimento legal o, simplemente porque no conocen la posibilidad de adaptación de la justicia indígena en su jurisdicción.

En lo referente a la Metodología, en esta investigación, se utiliza el método de la investigación científica inductivo-deductivo, partiendo del hecho particular de que la Comunas de la costa tienen una organización administrativa similar a los Regímenes Especiales de la sierra, hacia el hecho general, que es la posibilidad de la aplicación de la justicia indígena dentro de su circunscripción; como se hace en las Comunas de la sierra ecuatoriana.

Además, mediante el método etnográfico, analizamos a la Comuna San José que está ubicada en la Península de Santa Elena, zona norte, observando la manera como resuelven los conflictos que se presentan al interior de

² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Publicado en marzo de 2008. Disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf

³ Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Adoptado en junio de 1989. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/indigenous-and-tribal-peoples-convention-1989-no-169>: “...tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. Estas

premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del Convenio...”

⁴ Constitución del Ecuador. Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...”.

⁵ La voz *comunalidad* se emplea, en general, para referirse a la organización comunitaria de los pueblos originarios o al conjunto de elementos físicos, materiales, espirituales e ideológicos que comparten. La *comunalidad* tiene como base el cumplimiento de las obligaciones comunes.

⁶ Constitución del Ecuador. Art. 56.

⁷ Constitución del Ecuador. Art. 57 numeral 10.

la misma.

También se emplea el método descriptivo, con respecto al concepto y características de las Comunas y sus sistemas de administración; con la correspondiente revisión bibliográfica y normativa aplicable.

ALCANCE DE LA JUSTICIA INDÍGENA

El nuevo Constitucionalismo latinoamericano, fundamentado en preceptos integrativos, inclusivos y de participación de todos los miembros del Estado; así como de consideración de los derechos de las comunidades indígenas que han sido excluidas históricamente, fue la introducción en Latinoamérica para la denominada “justicia indígena”.

Como parte fundamental de esta contemplación de los derechos de los marginados, en el sentido del irrespeto a sus tradiciones en la normativa, y que pueda efectivamente el Estado garantizar, el reconocimiento de todas las nacionalidades y culturas que coexisten dentro de un mismo territorio.

La justicia indígena en términos generales busca disminuir el impacto social que pudiere tener el delito o la falta cometida dentro de la Comunidad, por lo que procura la reparación integral por parte del infractor; teniendo como fundamento, entre otras cosas, la reciprocidad (Pérez, 2006, p.238), en el sentido que si haces algo bueno recibirás algo bueno y si realizas algo malo, recibirás en ese mismo sentido.

La Constitución del Ecuador desde el año 2008, reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas⁸, entre otros derechos, el derecho a crear y ejecutar las disposiciones o parámetros de conducta que regirá a los habitantes de su Comunidad y a los cuales deben ceñirse, porque de no hacerlo tendrán que cumplir con una sanción.

Mediante la normativa constitucional citada, se confiere a las Comunidades Indígenas, la facultad de implementar un derecho que esté adecuado a sus propias necesidades, siempre que no sea contrario a lo establecido en la Constitución, atribuyéndoles una potestad legislativa (Llasag, 2002).

El hecho de tener autonomía legislativa representa una ventaja para la Comunidad que podrá crear una ley que es apropiada y necesaria para el momento y la circunstancia que lo requiera, evitando la morosidad y burocracia legal que existe para la promulgación de las leyes ordinarias que requiere un sinnúmero de requisitos para su expedición y aplicabilidad.

De igual manera, cuando a criterio de la Comunidad, determinado precepto ya no obedezca a la finalidad que motivó su emisión por algún cambio en la situación

particular que regulaba, éste puede ser derogado o modificado, adecuándose a la realidad del momento.

El reconocimiento de la justicia indígena como garantía constitucional, por medio de su inclusión dentro del texto constitucional ecuatoriano, implica también la aceptación de un pluralismo jurídico, entendiéndose como tal, a la coexistencia dentro de un territorio nacional, de dos o más ordenamientos jurídicos, que en este caso son: el ordenamiento jurídico estatal y el ordenamiento jurídico indígena local.

Se justifica la existencia de un ordenamiento jurídico equivalente al estatal, en el caso de las Comunidades Indígenas, no para cubrir la ausencia normativa existente en el derecho estatal, sino más bien para respetar la existencia de las normas que han existido en las Comunidades Indígenas desde su origen (Cruz, 2017, p.107).

Sin embargo, cabe destacar que, aunque constituye un avance importante para la garantía de la práctica de los Derechos Humanos, independientemente del reconocimiento (Meneses *et al.*, 2019, p.16) por parte del Estado y de la aceptación o falta de ésta por parte de los organismos de justicia, de la existencia (Cárdenas *et al.*, 2010, p.50) de la Justicia Indígena; ésta ha sido y seguirá siendo practicada dentro de los territorios Comunales.

Esto es debido a que este ordenamiento jurídico no es nuevo, más bien es “*consustancial al origen de la comunidad indígena*” (Pérez, 2006, p.229), donde si se llegara a cometer un delito deberá ser corregido conforme a las normas impuestas por la Comuna.

Estas normas que componen la justicia indígena cuyo conocimiento llega a los miembros de la comunidad por transmisión oral, representan un “*código moral de justicia y está basado en las costumbres y tradiciones de cada pueblo...*” (Díaz y Antúnez, 2016, p.100) por lo que no pueden ser ignorados por los Estados que tienen estas poblaciones dentro de su organización administrativa.

Por este motivo, resulta relevante, que haya sido incluida en la Constitución del Ecuador, la facultad de las Comunidades Indígenas, para instaurar sus propias normas con carácter regulatorio de las relaciones existentes dentro de las Comunidades, con lo cual el Estado legitima la actuación jurisdiccional en las Comunidades, en reemplazo de la jurisdicción ordinaria.

La jurisprudencia ecuatoriana recalca que serán respetadas las prácticas de justicia indígena, así como las sanciones impuestas por la Comunidad, cuando no incidan en la vulneración de los derechos constitucionales.

Esta intervención en la “justicia ordinaria” ocurre

derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”.

⁸ Constitución del Ecuador. Art. 57. Numeral 10.- “*Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar*

cuando se plantea una acción constitucional contra alguna decisión tomada al interior de la Comuna en el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

Para corroborar lo manifestado, observamos en la Sentencia No. 2-16-EI/21⁹ emitida por la Corte Constitucional, en la que la Defensoría del Pueblo inicia una acción extraordinaria de protección contra una decisión de la justicia indígena por estimar que fueron menoscabados los derechos del adolescente y no se priorizó el principio del interés superior del adolescente, puesto que la sanción¹⁰ impuesta al infractor no fue proporcional al delito cometido.

Lo que sucedió fue que, el ofendido y sus familiares manifestaron que no concordaban con que hubiera otro proceso, además del realizado por la Asamblea de su Comuna, en la justicia ordinaria, explicando que ya el asunto estaba concluido y que estaban conformes con la reparación que había ofrecido el infractor; además que el ofendido no quería recordar lo sucedido con la instauración de un nuevo proceso.

Conviene evaluar con sentencias como la citada, el acatamiento que debe hacerse con respecto de las decisiones emanadas de la justicia indígena a efectos de establecer la conveniencia de todos los involucrados, en especial de la víctima, en realizar un segundo proceso.

Para comenzar, con respecto del ofendido, se lo obliga a recordar situaciones que le causaron sufrimiento y dolor, después de haberlas superado o tratado de superar, por el transcurso del tiempo.

Con respecto del ordenamiento jurídico, faltamos al principio “Non bis in ídem” o prohibición de doble juzgamiento; en virtud del cual no se puede juzgar a una persona dos veces por el mismo delito, que está inclusive dispuesto como uno de los Principios de la Justicia Intercultural¹¹ y como tal debe ser observado.

Debido a lo cual también, vulneramos los derechos fundamentales¹² del infractor, toda vez que la norma fundamental, específicamente dispone que para efectos de considerar un doble juzgamiento (Lucas, 2022, p. 2053), deben tomarse en cuenta los casos propuestos y

solucionados ante la justicia indígena.

Así como la aplicación de la justicia indígena, no puede menoscabar los derechos constitucionales; así también, aplicar la justicia indígena es un derecho constitucional que no puede ser afectado.

Además de subestimar el derecho a tener su propia legislación (justicia indígena) (Tonet y Nunes, 2016, p.47), que también constituye una garantía constitucional para las Comunidades y Pueblos con determinadas características.

Aunque no consta el término “pluralismo jurídico”¹³ en la Constitución ecuatoriana, como sí aparece en la Constitución de Bolivia¹⁴, como garantía del respeto a la “Jurisdicción Indígena Originaria Campesina” y el compromiso del Estado de velar por que la justicia cumpla con el debido proceso y la igualdad de oportunidades, la Carta Magna del Ecuador, sí contempla la importancia de conceder a los pueblos y nacionalidades indígenas el derecho de elaborar y regirse por sus propias normas, las cuales están concebidas conforme a las necesidades sociales de la Comunidad.

La Constitución del Ecuador¹⁵ de manera explícita considera que los pueblos y comunidades indígenas pueden producir el derecho que regirá dentro de su organización territorial.

CONCEPTO DE JUSTICIA INDÍGENA

El concepto de justicia indígena no está en la ley, ni en la Constitución, ni en el Código Orgánico de la Función Judicial. En las citadas normas establecen a la justicia indígena como una garantía que debe ser respetada, además de hacerla respetar por los servidores públicos y los organismos del Estado, pero no explica su significado.

Por lo que se debe recurrir a la doctrina para poder erigir una concepción de la justicia indígena; la cual instituye que: “*es una dimensión cultural, jurídica y política de un proceso político y social mucho más amplio y*

⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. 2-16-EI/21 del 8 de diciembre de 2021.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 2-16-EI/21, fojas 127: “...10. El 20 de octubre de 2015, la Asamblea General de la comunidad resolvió: ‘[e]l joven Julio César se queda disciplinado y sometido un año completo de laborar dentro de la comuna un día a la semana, limpiando y recogiendo las basuras en la plaza de totoras, mercado y dos centros educativos de la comunidad, y otra de las cosas tiene que cubrir el gasto de medicamento del joven afectado8... [y] fue castigado con ortiga y fute... ’”

¹¹ Código Orgánico de la Función Judicial. - Artículo 344, literal c).

¹² Constitución del Ecuador. Art. 76, numeral 7, literal i.

¹³ Constitución de Bolivia. Art. 178. “I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos...”

¹⁴ Constitución de Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009, en la cual consta en su artículo primero que: “... Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”

¹⁵ Constitución del Ecuador. Art. 57. Numeral 10.

complejo como lo es el Estado plurinacional” (Grijalva, 2012, p.51).

Este concepto, compara a la Justicia Indígena con el Estado plurinacional en cuanto a lo que ello comprende, recalcando su particularidad de no solamente estar encaminada a lo jurídico, lo cual sería suficiente para justificar su razón de ser, sino además es parte de la cultura de una población numerosa y representativa dentro de un país.

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, a su vez, define a la Justicia Indígena como: *“Para nosotros los indios, el derecho 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...”* (Pérez, 2006, p. 231).

Destaca su carácter de ser consuetudinaria y correctiva, agrega el concepto expresado por la CONAIE, que la normativa indígena es transferida a todos los individuos que forman parte de la comunidad, destacando esta particularidad sobre la legislación estatal, de la cual manifiesta que no siempre es conocida por los administrados. De lo cual deducimos que las comunidades indígenas están conformes con la aplicación de sus propias normas para solventar situaciones de discrepancia en materia de Derecho.

La alusión de la justicia indígena como una provisión de *“resistencia cultural y comunitaria de formas de organización social, de vida y de cosmovisiones que se actualizan en interacción con el entorno y la sociedad mayor”* (Lemos y Sierra, 2020, p.23), nos proporciona el enfoque de unidad que tienen las comunidades por su trayectoria de luchas en las que se manifiesta su determinación de no ceder sus tradiciones y culturas; lo cual se materializa hasta cierto punto en la enunciación de las normas de conducta que deberán ser acatadas por los integrantes de las Comunas.

Recopilando los elementos (Trujillo, 2012, p.310) que la conforman, que son los intervinientes en el proceso, así como también los diversos aportes doctrinarios, podemos decir que la justicia indígena es el conjunto de normas de conducta de transmisión oral para los integrantes de la Comunidad, que al ser infringidas generan una necesidad de reparación integral para el agraviado y la propia Comuna; cuya forma de resarcimiento será dispuesta por la Asamblea de la Comuna.

CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN COMUNAL

Uno de los principales requisitos para ser considerado un pueblo indígena o tribal, es el hecho de ser los habitantes de la Comuna o pueblo indígena,

¹⁶ Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Art. 1.

descendientes de poblaciones que estaban situadas en un territorio geográfico del país en el tiempo de la conquista o la colonización y mantienen sus estructuras sociales, económicas, culturales, religiosas, políticas o una parte de ellas ¹⁶.

En resumen, que los individuos de la Comunidad tengan una identificación objetiva y subjetiva con la población que habitó en una determinada circunscripción territorial o “territorio ancestral” (Estupiñan-Silva, 2014, p.600) con el cual tienen un sentimiento de pertenencia, de tal modo que conservan sus costumbres y tradiciones como una forma de honrar las enseñanzas de sus antepasados. Además, resaltamos que, dentro de la Comuna, reconocen como autoridad (Salomon, 1980, p.87) Comunal a uno de sus integrantes, quién es elegido por votación de los Comuneros.

El hecho de seguir practicando las tradiciones culturales de sus ancestros concede a los pueblos indígenas esta protección o reconocimiento por parte de los Estados que consiste, entre otras cosas, en pertenecer¹⁷ a la Comunidad.

Estas Comunidades, tienen un asentamiento territorial (Daza, 2019, p.228), que no puede ser enajenado ni tampoco puede ser objeto de apropiación indebida u ocupación, por parte de personas naturales o personas jurídicas de derecho público o privado.

Para comprender la importancia de estas demarcaciones territoriales, dentro de la teoría que define a la “Comunalidad” (González y Mesri, 2015, p.206) como la particularidad de experiencias cotidianas dentro de una Comuna en la cual sus miembros tienen deberes y derechos, encuentra su primer elemento en el territorio.

Precisamente la defensa de este territorio comunal es la principal causa de la preocupación de los Estados, sin embargo, lo más importante es reconocer que en este segmento territorial habitan personas unidas por un afecto común, reconocido como “sentimiento político” (Eguiluz, 2011).

Este sentir, es referente al cúmulo de experiencias que poseen los integrantes de las comunas y que son utilizadas y puestas a disposición de todos sus integrantes para la consecución de su bienestar.

Los miembros de la Comunidad han nacido y heredado las costumbres que han tenido sus antepasados, incluyendo las relacionadas con los modos de producción (Pérez, 2006) y distribución de sus bienes; así como también el hecho de la conformación de la propiedad colectiva, de algunos bienes; generando en ocasiones pugnas internas sobre cómo debe tratarse el derecho de propiedad en las Comunas (Benda-Beckmann y Benda-Beckmann, 2006, p.239).

Estas particularidades contribuyen a fortalecer su identidad (Estupiñan, 2014, p.583), entendida como el

¹⁷ Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Art. 9.

afecto que nace de cada uno de los integrantes hacia la Comunidad de la cual forma parte coincidiendo además con sus valores, creencias y tradiciones; por lo que es debido a esta percepción individual que se fortalece el sentimiento grupal.

En este marco de transmisión generacional de cultura, enseñanzas y tradiciones, sumado al vínculo originado por el establecimiento en un territorio común, el cual fue habitado desde tiempos anteriores a la conquista de la corona española; resulta sencillo concebir la ejecución de actividades regularizadoras y normativas de todo tipo de conductas de los integrantes de las Comunidades, inclusive los que corresponderían originalmente al ámbito de la justicia ordinaria.

RÉGIMEN COMUNAL EN EL ECUADOR

Dentro del Capítulo Tercero, de la Constitución, consta la normativa referente a los Gobiernos Autónomos Descentralizados y Regímenes Especiales. La Norma Suprema concede la potestad de creación de jurisdicciones indígenas o afroecuatorianas¹⁸ a las parroquias, cantones o provincias que estén compuestos por una gran mayoría de pueblos o nacionalidades ancestrales (Lager, 2019, p.193).

Esto les permite tener un sistema de gobierno propio, rescatando y preservando los valores de la interculturalidad y diversidad que deben primar en este tipo de organización administrativa.

Complementando lo establecido en la Constitución, en el precepto pertinente¹⁹ que fue creado por el Legislador para poder ejecutar lo enunciado constitucionalmente, se define a los Regímenes Especiales, como las “formas de gobierno y administración del territorio”.

En atención a las características particulares de estas colectividades, que pueden ser: razones de población, étnico culturales o, también, por conservación ambiental; según la normativa enunciada²⁰, que regula la organización política-administrativa del Estado Ecuatoriano.

Para garantizar el derecho a la propiedad de las tierras comunales, los derechos colectivos de los pueblos ancestrales, así como también delinear la comprensión del concepto de Comunidades en el Ecuador y su

funcionamiento, fue expedida la Ley de Organización y Régimen de las Comunidades.

La citada norma, define a las Comunidades como un “centro poblado que no tenga la categoría de parroquia”²¹, con este concepto se hace referencia a una Unidad con una menor cantidad de habitantes en relación con las parroquias²², pero que posee una organización administrativa y social propia.

Otra de las características indicadas en dicho cuerpo legal dice que basta con que un grupo de personas que no pueden ser menos de cincuenta²³, quieran acogerse al régimen de Comunidades, para que puedan hacerlo y conformar dicha organización territorial, con sus particularidades.

Cabe destacar que, en la citada Ley, no hace alusión a otras consideraciones que encontramos en otras leyes o inclusive en investigaciones realizadas con respecto a las comunas ancestrales, que señalan la relevancia de la vinculación de los integrantes de las comunas con la tierra que habitan, así como también con los saberes ancestrales que les transmiten de generación en generación.

LAS COMUNAS DE LA PENÍNSULA DE SANTA ELENA

Con respecto a las Comunidades asentadas en la Península de Santa Elena, justifica su calificación de comunas ancestrales por haber sido habitados estos territorios, desde épocas anteriores a la conquista aproximadamente en el año 1560 (Álvarez, 2002, p. 14), según documentos históricos rescatados por el Registro de Propiedad de Santa Elena, que permiten obtener una fecha tentativa de la ocupación de los terrenos comunales desde tiempos inmemoriales. Y la organización en estas Comunidades, está dada en función del parentesco que hay entre sus habitantes (Álvarez, 2016, p. 330), legitimándose la tenencia de la tierra.

En las Comunidades situadas en la Península de Santa Elena, los habitantes que las conforman se conocen entre sí, por regla general, generando que la afectación que pudiere sufrir alguno de los comuneros sea de conocimiento público, con la finalidad de realizar labores conjuntas para poder ayudarlos en la situación difícil en la que se encontraran.

De igual manera existe divulgación, cuando existe el cometimiento de algún delito dentro de la Comunidad²⁴,

¹⁸ Constitución del Ecuador. Art. 257

¹⁹ Código Orgánico de Organización Territorial, fue creado para poner en práctica las disposiciones de la Constitución de la República, referentes al establecimiento de una nueva organización territorial del Estado ecuatoriano, donde se incorpora nuevas competencias para los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales.

²⁰ Código Orgánico de Organización Territorial. Art. 72.

²¹ Ley de Organización y Régimen de las Comunidades. Artículo 1.

²² Código Orgánico de Organización Territorial, en su artículo 26, señala entre los requisitos de creación de las parroquias rurales, que debe tener una cantidad de residentes mayor a diez mil habitantes.

²³ Ley de Organización y Régimen de las Comunidades. Artículo 5.

²⁴ Comuna San José de la Península de Santa Elena, información que se extrae de los relatos de los

los más comunes están relacionados con la sustracción de objetos de las viviendas, en cuyos casos, identifican al infractor y proceden a expulsarlo de la Comuna. También existen casos aislados de agresión sexual, tal como ocurrió con una señorita que vivía en la Comuna y tenía discapacidad, ella fue víctima de violación²⁵; el delito no fue denunciado ante la justicia ordinaria, y procedieron a expulsar de la Comuna al infractor.

La autoridad comunal ejerce su “gobierno” en varios aspectos, tales como asignación de terrenos para cultivo y cría de animales domésticos, permiso para negocios, disputa sobre terrenos comunales, desavenencias entre comuneros, y cualquier otro asunto que pongan en consideración de la Asamblea de Comuneros.

En la Comuna San José, realizamos una encuesta²⁶, basada en dos preguntas: la primera fue si conocían el significado de la Justicia Indígena y la segunda estaba relacionada a si estarían de acuerdo con la aplicación de la justicia indígena en su Comunidad. La mayoría de los Comuneros manifestaron que ellos no recurren a la Justicia Ordinaria²⁷, porque benefician a los que son sus parientes y amigos, y no hay justicia.

Es preciso recalcar que, las Comunas de la Costa, han tenido que defender y en ocasiones hasta pelear por sus territorios debido a los intereses económicos que existen en torno a éstos; lo que ha contribuido para fortalecer aún más el nexo de sus habitantes con el suelo que habitan.

Estimo que las Comunas de la Península de Santa Elena, presentan bastante similitud con las Comunas de la sierra en relación a su forma organizacional, estructura y sentimiento de los Comuneros por su tierra; sin embargo hay que reconocer que las Comunas de la sierra tienen una situación particular que es su lengua materna que difiere de las Comunas de la costa y agrega una dificultad de acceso a la justicia ordinaria, justificando la coexistencia de dos regímenes jurídicos diferentes en un mismo territorio.

DIFÍCIL ACCESO A LA JUSTICIA ORDINARIA

Uno de los fundamentos para la existencia de la justicia indígena es el difícil acceso para los habitantes de las Comunas, por la distancia que tendrían que recorrer para acudir a la justicia ordinaria, en muchos de los casos.

Comuneros, cuya verificación consta en las Asambleas Mensuales que se celebran en la Comuna, con la asistencia de todos los Comuneros.

²⁵ Comuna San José de la Península de Santa Elena, caso ocurrido en el año 2019.

²⁶ Como parte del proyecto de Vinculación de la Universidad del Pacífico, los estudiantes aplicaron la encuesta entre los Comuneros de San José, en los casos que no sabían que era la justicia indígena, procedían a explicarles.

Esta circunstancia, hace poco probable que ante la presencia de un conflicto que necesite la mediación o intervención legal de la justicia ordinaria, los Comuneros acudan a presentar sus denuncias, con lo cual quedarían en impunidad una cantidad considerable de actos ilícitos que pudieren presentarse al interior de estas organizaciones; produciéndose una indefensión para los afectados.

En este sentido, la justicia indígena cumpliría con su función de corregir la conducta antijurídica presentada al interior de la Comunidad y que afecta a los habitantes de la misma, reparando el daño sufrido por la víctima y reinsertando a su vez, en la comunidad, a la persona que ocasionó el daño, por la inmediatez que existe entre los actos que necesitan ser objeto de reparación.

Sin embargo, en varias ocasiones encuentra el impedimento de cumplir con su misión en la justicia ordinaria, debido a la “intrusión” (Grijalba, 2012, p.67) de ésta en asuntos que deben ser de competencia de la justicia indígena.

La justicia indígena debería concebirse como un apoyo para la administración de justicia, por lo que no debería haber un enfrentamiento entre las dos, sino más bien debería existir la predisposición de colaboración, para que pueda cumplir la misión que le ha otorgado la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente.

Para coadyuvar con esta misión de la justicia indígena, en el Código Orgánico de la Función Judicial, consta un Título²⁸ referente al tratamiento que debe otorgarse a la normativa y decisiones que emanen de las autoridades encargadas de impartir la justicia indígena.

Las disposiciones²⁹ tendientes a respaldar el ordenamiento jurídico indígena en concordancia con lo estipulado en la Constitución, contienen la descripción de su ámbito jurídico, la enunciación de los principios de la justicia intercultural, y la preferencia por la competencia de la justicia indígena, cuando hubiere un proceso que fue conocido por ésta.

Lastimosamente en la práctica, muchas veces, no son respetadas las decisiones de la justicia indígena, y a pesar de haber sucedido una transgresión dentro del límite de sus competencias; también es sometido este hecho a la consideración de la justicia ordinaria mediante la presentación de una acción extraordinaria de protección³⁰, en la cual se dictamina dejar sin efecto la decisión emanada del órgano encargado de impartir la

²⁷ En la Parroquia Manglaralto, hay un Juzgado y una Fiscalía Multicompetente.

²⁸ Código Orgánico de la Función Judicial. - Título VIII: Relaciones de la Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria.

²⁹ Código Orgánico de la Función Judicial. - Artículos 343 a 346.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 2-14-EI/21 del 27 de octubre de 2021, en la que la decisión fue: “...1. Declarar que la resolución adoptada por la Asamblea

justicia indígena.

CONCLUSIONES

Una de las cuestiones que es importante dilucidar en torno a la investigación realizada, es la conveniencia de la existencia de dos ordenamientos jurídicos dentro de las Comunas de la costa, para lo cual debemos hacernos la siguiente interrogante: “qué es lo que resultaría más beneficioso para sus habitantes”, en referencia a la conservación del orden y la armonía dentro de su territorio.

Para responder esta interrogante, hay que tomar en consideración lo siguiente: con respecto a la justicia ordinaria, si cumple con la reparación del delito, la dificultad de acceso a la justicia ordinaria, el tiempo que hay que esperar para obtener una sentencia en respuesta al proceso planteado, la parcialidad³¹ de algunos administradores de justicia en razón del parentesco, entre otras circunstancias que requieran considerarse sobre la resolución de conflictos en el campo jurídico.

Hay que destacar que la existencia de la justicia indígena dentro de las Comunidades tiene algunos beneficios, como la desconcentración de la justicia por la cercanía para investigar la veracidad de los hechos, sin embargo, también hay desventajas en su aplicación; porque no hay la preparación profesional adecuada para que el proceso sea llevado de tal forma que genere un resultado aceptable.

Es menester tomar en cuenta, como manifiestan los doctrinarios, qué sucede en el momento en que la Comunidad alcanza su autonomía en el ámbito judicial (Hoekema, 2014, p.430), cuál sería su posición frente a la justicia ordinaria.

Es conveniente que las personas que tengan entre sus facultades llegar a la conclusión de la existencia de una conducta antijurídica y aplicar la sanción correspondiente, cuenten con una capacitación adecuada.

También sería de gran valor, que, al crear sus propias normas, las Comunidades tengan entre sus miembros, personas que estén instruidas en la materia de Derecho, con lo que también podría evitarse que estas normas, sean contrarias a la Constitución, y constituya un impedimento para su aplicación.

Los factores que no han permitido que la justicia indígena sea aplicada en las Comunas de la Costa, son el desconocimiento de la posibilidad de su aplicabilidad según el contenido de la norma Constitucional, lo que

no ha generado un requerimiento por parte de las autoridades comunales en este sentido; lo que ha motivado este trabajo de investigación y la respectiva encuesta en la Comuna San José sobre el conocimiento de la Justicia Indígena y si les gustaría poderla aplicar en su Comuna.

Los aspectos analizados en este artículo me conducen a concluir que debería capacitarse a las personas de las Comunidades sobre aspectos básicos relacionados con el respeto a los derechos fundamentales, lo cual complementaría la aplicación de sus costumbres para la solución de estos conflictos que tienen el carácter de jurídico, dentro de las Comunidades.

De igual manera, sería de mucha utilidad, incluir también a las Comunidades de la Costa en este proceso, para que también puedan aplicar la justicia indígena al presentarse, cuestiones que requieran de su intervención, con la debida preparación de las personas que deban ejecutarla con la finalidad de no caer en los errores que han incurrido las Comunas de la Sierra en su ejecución.

Financiamiento

Los autores expresan que no ha sido necesario financiamiento.

Conflictos de Intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribuciones de los Autores

Como único autor, ha contribuido en los 14 roles de contribución de la taxonomía CRediT.

REFERENCIAS

Álvarez Litben, Silvia Graciela (2016). La Importancia de tener nombre: Identidad y derechos territoriales para las comunas de Santa Elena, Ecuador. *Revista de Antropología Experimental*, 16(1). Disponible en: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rae/article/view/2896>

Álvarez, Silvia G. (2002). De Reducciones a Comunas:

septiembre de 2014, emitida por la Asamblea General de la Comuna de Tunibamba.”.

³¹ En la encuesta aplicada, los Comuneros de San José, manifestaron que hay un solo administrador de justicia que es oriundo de la zona norte, por lo que sus sentencias son parcializadas.

General de la Comuna de Tunibamba el 4 de septiembre de 2014 vulneró los derechos de los accionantes a la propiedad colectiva de la tierra y a la igualdad y no discriminación. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena No. 2-14-EI. 3. Dejar sin efecto la resolución de 4 de

- Transformaciones Legales de las tierras comunales en la Península de Santa Elena, Ecuador. *Quaderns de l'Institut Català d'Antropologia*, 17-18(2002), p. 7-43. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/QuadernsICA/article/view/95524>
- Benda-Beckmann, F. V., y Benda-Beckmann, K. V. (2006). ¿Qué y de quién es lo comunal? Lecciones desde Minangkabau. *GUEVARA GIL, A.; GÁLVEZ, A. (comp. y trad.). Pluralismo jurídico e interlegalidad. Textos esenciales. Lima: CICAJ-PUCP, (2014 [2006])*, 219-245.
- Cárdenas, Félix; Delgado, Rebeca; Pinto, Juan; y Chivi, Idón (2010). Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado, Conceptos Elementales para su Desarrollo Normativo. Vicepresidencia del Estado Plurinacional. Disponible en: https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/npe_cep.pdf
- Cruz Carrillo, Juan Pablo (2017). Pluralismo Jurídico, Justicia Indígena y Derechos Humanos. *Revista Jurídica Piélagus*, 16(1). Disponible en: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1449>
- Daza, Esteban (2019). “La Vigencia de la forma-comuna”. En Rayner Jeremy y Merida Juan (Eds.), *Las Comunas del Ecuador: autonomía, territorio y la construcción del Estado plurinacional*. ISBN electrónico: 978-9942-29-037-3. Editorial IAEN. Disponible en: <https://editorial.iaen.edu.ec/libros/las-comunas-del-ecuador-autonomia-territorio-y-la-construccion-del-estado-plurinacional/>
- Díaz Ocampo, Eduardo; y Antúnez Sánchez, Alcides (2016). El Conflicto de Competencia en la Justicia Indígena del Ecuador. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 34(70), pp. 97-117. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35496.pdf>
- Eguiluz De Antuña, Alicia (2011). Aproximación a una Teoría Sociopolítica de las Pasiones y los Sentimientos.: 1@s comuner@s de Milpa Alta, D.F. vistos desde la perspectiva de los “Sentimientos de la Nación”. *Estudios políticos (México)*, 30(2013), pp.163-188. ISSN 0185-1616. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0185-16162013000300009&script=sci_abstract&tln_g=pt
- Estupiñán-Silva, Rosmerlin (2014). Pueblos Indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 14(1). Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46542014000100016&script=sci_arttext
- González Oropeza, Manuel; y Mesri Hashemi-Dilmaghani, Parastoo Anita (2015). Justicia de los Derechos Colectivos de los Pueblos y Comunidades Indígenas. *Cuestiones Constitucionales*, 32(1). Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000100007
- Grijalva Jiménez, Agustín (2012). Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. ABYA YALA. Disponible en: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf
- Hoekema, André (2014). Interlegalidad y reconocimiento estatal del derecho y la justicia comunal. En Armando Guevara Gil y Aníbal Gálvez Rivas (Comp. y Traduc.), *Pluralismo Jurídico e Interlegalidad. Textos Esenciales*. Disponible en: <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Pluralismo%20juridico%20e%20interlegalidad%20Textos%20esenciales.pdf>
- Lager, Marie-Therese (2019). En Defensa de nuestras tierras comunales: una aproximación a los conflictos territoriales en la costa ecuatoriana desde una perspectiva decolonial. En Rayner Jeremy y Merida Juan (Eds.), *Las Comunas del Ecuador: autonomía, territorio y la construcción del Estado plurinacional*. ISBN electrónico: 978-9942-29-037-3. Editorial IAEN. Disponible en: <https://editorial.iaen.edu.ec/libros/las-comunas-del-ecuador-autonomia-territorio-y-la-construccion-del-estado-plurinacional/>
- Lemos Igreja, Rebecca; y Sierra, María Teresa (2020). Pluralismo jurídico e direitos indígenas na América Latina: fundamentos e debates. *Revista Faculdade de Direito da UFG*, 44(3). Disponible en: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/66516>
- Llasag Fernández, Raúl (2002). Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena. *Revista Aportes Andinos*, 2(1). Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/530>
- Lucas Vélez, Danika Zulay (2022). El Principio Non Bis in Ídem en el Ecuador, referente a su aplicación en la Justicia Indígena. *Revista Multidisciplinar Ciencia Latina*, 6(2022). Disponible en: <https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/2009>

- Meneses, María Paula; Nunes, João Arriscado; Añón, Carlos Lema, Bonet, Antoni Aguiló y Gomes, Nilma Lino (2019). Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In *Boaventura de Sousa Santos: Construyendo las Epistemologías del Sur Para un pensamiento alternativo de alternativas, Volumen II* (pp. 243–278). CLACSO. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctvt6rkj7.14>
- Pérez Guambartel, Carlos (2006). *Justicia Indígena*. Editorial Universidad Estatal de Cuenca y Colegios de Abogados del Azuay.
- Salomon, Frank (1980). Los Señores étnicos de Quito en la época de los Incas. Editorial Instituto Otavaleño de Antropología. Disponible: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/9877-opac>
- Tonet, Fernando; y Nunes De Souza, Matheus (2016). O paradigma latino-americano da jurisdição indígena e o panorama brasileiro. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, 5(1). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6071229>
- Trujillo, Julio César (2012). Plurinacionalidad y Constitución. En Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez (Eds.), *Justicia*

indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. ABYA YALA. Disponible en: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf

LEGISLACIÓN

- Código Orgánico de Organización Territorial
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Constitución del Ecuador
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia
- Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- Ley de Organización y Régimen de las Comunas

SENTENCIAS

- Corte Constitucional, Sentencia No. 2-14-EI/21
- Corte Constitucional, Sentencia No. 2-16-EI/21

Artículo en normas APA 7ma. Edición.



Artículo de **libre acceso** bajo los términos de la **Licencia Creative Commons Reconocimiento – NoComercial – CompartirIgual 4.0 Internacional**. Se permite que otros remezclem, adapten y construyan a partir de su obra sin fines comerciales, siempre y cuando se otorgue la oportuna autoría y además licencien sus nuevas creaciones bajo los mismos términos.