

## LA JUSTICIA INDÍGENA COMO MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA: EL CASO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN ECUADOR

Andrea Carolina SUBÍA-CABRERA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Justicia indígena*. III. *Justicia restaurativa*. IV. *Justicia indígena en Ecuador*. V. *Justicia restaurativa en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal*. VI. *Justicia indígena como mecanismo de justicia restaurativa en materia de adolescentes de nacionalidad indígena en conflicto con la ley penal en Ecuador*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Referencias*.

### I. INTRODUCCIÓN

La crisis de inseguridad y violencia que se vive en el mundo refleja la urgencia de respuestas por parte del Estado. Aunque el fenómeno de los grupos delictivos no es nuevo, el deterioro de la cohesión social en las ciudades fragmentadas ha propiciado que el reclutamiento de adolescentes sea cada vez mayor. El sentido de pertenencia e identidad de estos jóvenes se ve reflejado en su discurso contra los gobiernos y su exclusión social.

No obstante, la crisis de los sistemas penitenciarios centrados en los adultos muestra que el modelo de rehabilitación y reinserción socioeconómica es cada vez más difícil de alcanzar debido a la ausencia del Estado en la formulación de políticas sociales de reintegración, además de los sesgos y estigmas que propician la discriminación hacia quienes cometen delitos. Lo detallado, en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, ha

---

\* Docente-investigadora de la Universidad de Otavalo-Ecuador, editora de la *Revista Justicia(s)*; abogada diplomada en Defensa Internacional de los Derechos Humanos; magister en Relaciones Internacionales y Diplomacia; máster en Derechos Humanos, Migraciones y Diversidad.

sido contenido dentro de instrumentos internacionales durante las últimas décadas, e incluso organismos internacionales han solicitado a los Estados miembros la necesidad de adoptar enfoques restaurativos en casos de delincuencia juvenil (adolescente).

Ecuador, un Estado intercultural, plural y diverso conforme su Constitución de la República,<sup>1</sup> reconoce el uso de prácticas y costumbres ancestrales en la resolución de conflictos comunitarios, como en el caso de adolescentes provenientes de pueblos y nacionalidades indígenas que han cometido una infracción enmarcada en el derecho penal. De modo que cabe la interrogante: ¿Es la justicia indígena un mecanismo de justicia restaurativa para los adolescentes de nacionalidad indígena que se encuentran en conflicto con la ley penal en Ecuador?

De tal forma, el presente trabajo tiene como objetivo analizar a la justicia indígena como mecanismo de justicia restaurativa, con especial énfasis en el caso de adolescentes de nacionalidad indígena en conflicto con la ley penal en Ecuador durante 2024. En el marco de un estudio bajo el paradigma cualitativo, investigación descriptiva de diseño documental con método analítico, la técnica fue la revisión documental y el instrumento fichaje bibliográfico.

## II. JUSTICIA INDÍGENA

El reconocimiento del pluralismo jurídico es reciente, debido a que desde los siglos posteriores a la colonización no se había admitido la convivencia de distintos sistemas jurídicos en un mismo Estado. Según Carlos Pérez,<sup>2</sup> es desde el monismo jurídico, con fundamento en la teoría liberal del positivismo jurídico, que se instituye el postulado de la inseparabilidad del derecho con el Estado; el monismo jurídico ha sido la corriente dominante, por lo cual, los sistemas jurídicos han estado bajo la autoridad de la actividad judicial estatal.

En el siglo XX, en la década de 1930, la concepción de monismo jurídico se transformó con la aparición del pluralismo jurídico, denominado *folk law*,<sup>3</sup> que refiere a la noción de la existencia de varios tipos de derechos in-

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, artículo 1.

<sup>2</sup> Pérez, Carlos, *Justicia indígena*, Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, 2015.

<sup>3</sup> Garzón López, Pedro, “Pluralismo jurídico”, *EUNOMÍA Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 5, 2014.

formales en un mismo Estado, cuya crítica se concentra en el centralismo del Estado sobre el derecho.<sup>4</sup> No obstante, es a partir del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, contenido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en 1989, que varios Estados de Latinoamérica, Asia y África armonizaron sus constituciones políticas, consagrando el pluralismo jurídico dentro de sus sistemas jurídicos.<sup>5</sup> Por ejemplo, en el caso ecuatoriano, la Constitución, en 1998, determinó que las autoridades de pueblos y nacionalidades indígenas ejercen funciones de justicia hacia la solución de conflictos con fundamento en su derecho consuetudinario.

Más tarde, en 2007, la Organización de Naciones Unidas emitió la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>6</sup> que constituye, dentro del sistema universal de derechos humanos, el mecanismo convencional que consagra la igualdad de trato y no discriminación por la identidad cultural de comunidades indígenas; conforme los artículos 33 y 34, reconoce el derecho de autodeterminación de los pueblos en cuanto a practicar y revitalizar sus costumbres, así como el uso de tradiciones, prácticas, procedimientos y sistemas jurídicos propios.

Se entiende por justicia indígena al conjunto de costumbres, acuerdos y normas que los pueblos y nacionalidades indígenas han adoptado como legítimos a lo largo de los años. En ese sentido, constituye un ordenamiento social para la resolución de sus conflictos internos, un derecho consuetudinario que cumple parámetros: resuelve conflictos, perdura en el tiempo, se transmite de forma intergeneracional y es aceptado como derecho en una comunidad.<sup>7</sup> Según Boaventura de Sousa Santos y José Luis Exeni Rodríguez,<sup>8</sup> la justicia indígena tiene como objetivo erradicar actos que ocasionan daño, con el fin de restaurar el orden social y espiritual afectado.

---

<sup>4</sup> López, Erika Liliana, “El pluralismo jurídico: una propuesta paradigmática para repensar el Derecho”, *UMBRAL Revista de Derecho Constitucional*, núm. 4, t. I, junio-diciembre 2014.

<sup>5</sup> Pérez, Carlos, *op. cit.*

<sup>6</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Organización de Naciones Unidas, 2007.

<sup>7</sup> Palacios Brito, Ruth, *La justicia indígena, congruencias e incongruencias con el sistema penal ecuatoriano*, Ecuador, Universidad Autónoma Regional de los Andes, 2015.

<sup>8</sup> Santos, Boaventura de Sousa y Exeni Rodríguez, José Luis (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Quito, Ecuador, Abya-Yla, 2015, disponible en: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/44166/1/Justicia%20Ind%C3%ADgena%2C%20Plurinacionalidad%20e%20Interculturalidad%20en%20Bolivia.pdf>.

Andrea Carolina Subía Cabrera<sup>9</sup> concuerda en que la justicia indígena es un conjunto de normas, principios y enfoques comunitarios, cuya transmisión es intergeneracional. Basada en las costumbres, es un derecho oral no escrito, y como derecho colectivo reconoce las decisiones de las autoridades indígenas en las comunidades mediante la intervención de un cabildo, es decir, un organismo conformado por miembros de la comunidad que son electos de forma democrática para representarla, de acuerdo con su circunscripción territorial.<sup>10</sup>

Precisa Ana Estefanía Guadalupe Ochoa que mientras la justicia ordinaria se encuentra vigente y es válida dentro de un Estado democrático cuya fuente principal es la norma, la justicia indígena se fundamenta en las tradiciones y costumbres de pueblos originarios, requiere de la participación de la comunidad, es un procedimiento “oral, público y gratuito”,<sup>11</sup> que no se encuentra contenido en un ordenamiento jurídico que la regule. Una de sus características es la sanción, un castigo o ritual de purificación, mediante el baño con plantas medicinales, por la conexión del ser humano con la naturaleza; se colige que el fin es restaurativo.

### III. JUSTICIA RESTAURATIVA

Según Martha Frías-Armenta *et al.*,<sup>12</sup> la justicia restaurativa refiere a un tipo de justicia abierta, es una nueva forma de hacer justicia, pero requiere del apoyo de la comunidad para su proceso de construcción y de liderazgo frente a la violencia y criminalidad a la que responde, tal como lo señalan los autores:

Algunos estudios indican que la intervención deberá encaminarse a ayudar al empoderamiento de la sociedad para producir el cambio de las situaciones ambientales y para establecer redes y grupos de trabajo y servicios (Brown & Brooks, 2006). Molnar *et al.* (2008) mencionan que el aumento de los recursos

---

<sup>9</sup> Subía Cabrera, Andrea Carolina, “La trata de personas como amenaza a las redes transnacionales de migración del pueblo Kichwa Otavalo”, *Iuris Dictio*, vol. 27, núm. 27, 20, 2021, disponible en: <https://doi.org/10.18272/iu.v27i27.1997>.

<sup>10</sup> Céleri Endara, Daniela Alexandra, *La pertenencia étnica en contextos migratorios. Jóvenes indígenas migrantes en una comunidad rural de Otavalo - Ecuador*, tesis, Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover, 2016.

<sup>11</sup> Guadalupe Ochoa, Ana Estefanía, *La tutela efectiva en la justicia indígena*, Ecuador, Universidad Autónoma Regional de los Andes, 2016, p. 27.

<sup>12</sup> Frías-Armenta, Martha *et al.*, “Justicia restaurativa: Evaluación de los factores comunitarios”, *Revista Mexicana de Psicología*, vol. 28, núm. 2, julio-diciembre de 2011, pp. 217-225.

comunitarios podría reducir la violencia. Por lo tanto, la fortaleza de sus miembros ayudará a construir comunidades más firmes, justas y libre de violencia y criminalidad.<sup>13</sup>

La justicia restaurativa, refiere Álvaro Márquez Cárdenas,<sup>14</sup> aparece en la segunda mitad del siglo XX (décadas de 1970 a 1990), con las denominadas “reuniones de restauración”, en las cuales la atención se centró en las personas que habían sido agraviadas, de ahí su enfoque víctima-céntrico; adicional a esto, se planteaba buscar la solución en conjunto, de forma colectiva. Una de las principales distinciones con la justicia penal es que observa a los actos criminales como daños a las víctimas y las comunidades, no se enfoca en la necesidad de sancionar un crimen por la transgresión a las normas. Entre los principales efectos a resaltar: “la justicia restaurativa mide en forma diferente el éxito, en vez de medir cuanta pena se impuso al delincuente, mide cuantos daños fueron reparados o prevenidos. De esta manera, es claro que las políticas de justicia restaurativa ofrecen varias ventajas comparativas”.<sup>15</sup>

En cuanto a la efectividad de la justicia restaurativa, esta se mide en relación con los daños reparados, más no en la pena privativa al ofensor. En ese sentido, constituye un “paradigma alternativo” que se centra en la crítica de las concepciones de delito y pena. Su enfoque no se ajusta a la retribución de la pena, sino a la restauración por medio de la verdad, la justicia y la reparación. El objetivo es la reparación del daño ocasionado, así como la prevención para que este no se vuelva a repetir, mediante la “reeducación del criminal y el empoderamiento de las víctimas”.<sup>16</sup>

Otro aspecto a considerar es que la justicia restaurativa se enfoca en los efectos de la comisión de los delitos en cuanto a los daños ocasionados a las personas y la comunidad, de forma que la reparación integral intenta responder a esos daños al igual que garantizar la participación de los sujetos del proceso y de la comunidad en general. El diálogo directo y participativo permite gestionar de manera pacífica los conflictos hacia su reconciliación. Dlestikova precisa que “la justicia penal restaurativa es una nueva escuela del derecho penal cuyo objeto de estudio son los protagonistas directos e in-

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 224.

<sup>14</sup> Márquez Cárdenas, Álvaro E., “La doctrina social sobre la justicia restaurativa”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 12, núm. 24, 2009, pp. 59-75.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>16</sup> Dlestikova, Tereza, “Encuentros entre las justicias indígena y restaurativa en Colombia”, *Novum Jus*, vol. 14, núm. 1, enero-mayo de 2020, p. 29.

directos del conflicto criminal”,<sup>17</sup> su centro es la víctima y el agresor, así que refiere a igual tratamiento de rehabilitación y reinserción social.

### GRÁFICO 1 PARTES-PROTAGONISTAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA



FUENTE: elaboración propia.

La justicia restaurativa es dialógica porque permite que los actores del conflicto participen durante el proceso, en el cual se identifican tanto las “causas del fenómeno criminal” como “la sensación de victimización social”.<sup>18</sup> En ese sentido, es un mecanismo de participación dirigido a la toma de decisiones comunitarias en la resolución de un caso y la emisión inmediata de disculpas y arrepentimiento del agresor. Simultáneamente a la reparación integral, se genera el perdón y la reconciliación, que en definitiva promueven la paz social.

De la investigación de Frías-Armenta *et al.* se desprende que la justicia restaurativa es un medio de cohesión social, cuyo efecto inmediato es la empatía, la emocionalidad y el liderazgo, debido a que el apego entre los miembros de la comunidad sirve como instrumento para la “formación de personas empáticas”.<sup>19</sup> Los autores además señalan que las comunidades promueven la identidad y pertenencia social, lugar donde se “desarrollan actitudes, valores y creencias”.<sup>20</sup> Tanto la forma de observar conductas como la convivencia grupal y la conducta prosocial generan cohesión social, y su efecto inmediato es el apoyo colectivo-emocional.

Por su parte, Márquez Cárdenas refiere a la justicia restaurativa al campo de la victimología, proceso en el cual las “partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de delito resuelve[n] colectivamente solucionarlo tratando las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”.<sup>21</sup> Es una forma de justicia horizontal en la que existe una resolución consensuada entre víctimas, agresores, personas de la comunidad y, en algunos casos, un tercero neutral.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>18</sup> Dlestikova, Tereza, *op. cit.*, p. 30.

<sup>19</sup> Frías-Armenta, Marha *et al.*, *op. cit.*, p., 222.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> Márquez Cárdenas, Álvaro E., *op. cit.*, p. 59.

Entre los principales derechos que garantiza la justicia restaurativa se encuentran: a) derecho a saber la verdad por parte de las víctimas y sus familiares respecto al hecho delictivo, sus circunstancias; b) derecho a la justicia: el Estado tiene el deber de investigar los hechos y adoptar todas las medidas necesarias para evitar actos de impunidad; y c) derecho a obtener la reparación integral a las víctimas, medidas materiales e inmateriales, una de ellas la garantía de no repetición. Lo anterior en relación con los cinco momentos de los encuentros restaurativos: “tertulia, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo”.<sup>22</sup>

En cuanto a la tertulia, se trata de las reuniones en donde las víctimas confrontan a los agresores, es decir, se presenta una mediación en la que se exponen las posiciones de los intervinientes. Respecto a la narrativa, esta se muestra por medio del relato, tanto de las víctimas como de los victimarios, sobre las consecuencias y daños causados. En referencia a la emoción, con la narrativa las partes del proceso pueden expresar y abordar sus emociones, como lo describe Márquez Cárdenas: “el hecho que la víctima e infractor en una posición de igualdad describan su tragedia tiene un efecto psicológico sanador para los dos”.<sup>23</sup>

Por su parte, el entendimiento es un paso posterior a la tertulia, la narrativa y la emoción que concluye en un momento de comprensión y empatía entre las partes; finalmente, en el acuerdo o resolución se satisfacen los intereses de las partes mediante la cooperación y negociación. De modo que la reparación alcanzada entre los protagonistas del conflicto debe ser efectiva, al igual que su rehabilitación y reintegración.

Jorge Ordóñez Valverde<sup>24</sup> concuerda en que en el proceso restaurativo el eje central es la fase de pre-encuentro, en la cual se trabaja de manera separada con los protagonistas directos del proceso (víctimas y ofensor), momento en que se discuten sus afectaciones y sus razones, de modo que se inicia con la generación de empatía, arrepentimiento y reconocimiento de la otredad, de la alteridad y de la construcción de roles y estereotipos que inciden en los sesgos. Luego se podrá realizar el encuentro, el cual debe conducirse en un ambiente controlado, con la intervención de un tercero neutral, experto/mediador, con el fin de construir un diálogo cuya duración dependerá de cada caso, y si es positivo, llegará a un acuerdo.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>24</sup> Ordóñez V., Jorge, “Pandillas y justicia restaurativa”, *Espacio Abierto*, vol. 26, núm.4, 2017, pp. 63-78.

#### IV. JUSTICIA INDÍGENA EN ECUADOR

Ecuador, como república independiente desde 1830, ha transitado por un proceso de construcción social. En su inicio las constituciones referían un proyecto monocultural en el que no se reconocían los mismos derechos a los nacionales, ya que la noción de ciudadanía segregaba a ciertos grupos sociales, como mujeres, indígenas, afrodescendientes, menores de edad, personas sin una instrucción académica o bajo nivel socioeconómico. Como señala Enrique Ayala Mora,<sup>25</sup> la discriminación vinculada a la etnia-raza fue la que predominó.

Se han emitido veinte constituciones políticas en las que se ha reflejado un Estado monocultural, que legitimó un Estado de derecho creado mediante el Estado (monismo jurídico). Sin embargo, desde 1970, con las luchas sociales de pueblos y nacionalidades indígenas, junto a movimientos activistas y ecologistas, se transitó al proyecto nacional de la diversidad.<sup>26</sup> Es precisamente en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 que se reconoce como un Estado de derechos y justicia social, intercultural, plural y diverso, al igual que se consagran derechos colectivos de pueblos, comunas, comunidades y nacionalidades (artículo 57); de libertad, igualdad y no discriminación (artículo 11), así como el derecho a aplicar justicia con fundamento en las normas de convivencia, costumbres y tradiciones ancestrales (artículo 171).

En 2009 se reconocieron dentro del Código Orgánico de la Función Judicial los principios de aplicación de la justicia intercultural, como la igualdad y no discriminación, de igual manera que el principio pro jurisdicción indígena que, en caso de dudas, se preferirá sobre la justicia ordinaria. Asimismo, se garantiza la validez y legitimidad de este bajo el principio *non bis in idem*: ninguna decisión puede ser revisada por autoridad del Estado. Únicamente la limita el respeto por los derechos humanos.

Entre las consideraciones que el Estado debe promover está el diálogo intercultural, así como la coordinación y cooperación para investigar y mejorar la declinación de competencias, y asegurar la interpretación intercultural mediante el peritaje antropológico.<sup>27</sup> Son varios casos en los que la Corte Constitucional del Ecuador ha resuelto los vacíos alrededor de la justicia indígena (Cocha, Cokiue, Waorani). No obstante, los criterios sobre coordinación de competencias no han quedado resueltos, como en el caso de adolescentes indígenas en conflicto con la ley penal.

---

<sup>25</sup> Ayala Mora, Enrique, *Resumen de historia del Ecuador*, Quito, CEN, 2008.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, artículo 344.

## V. JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Acorde con lo señalado por Ordóñez Valverde, la falta de integración con el vínculo social de apoyo ocasiona que los jóvenes se integren rápidamente a pandillas, pues existe una ausencia de lazos simbólicos de identidad comunitaria hacia un “nosotros”; por el contrario, las relaciones interdependientes promueven comunidades más empáticas y resilientes. El autor define a las pandillas como aquellos grupos que pertenecen a “comunidades relegadas y excluidas que habitan al margen de la sociedad, allí se desarticulan y trastocan los significados normativos y funcionales que regulan las otras instancias sociales, dando paso a racionalidades y estrategias de integración alternativas donde se naturaliza la ilegalidad y la hostilidad”.<sup>28</sup>

Y aunque los grupos delictivos de delincuencia juvenil no son un fenómeno nuevo, sino que se extiende a nivel global, su causa común es el debilitamiento y la desintegración social: “el sello de la pandilla es el aislamiento y la desconexión, son islas, son síntoma de algo que socava los cimientos mismos de la sociedad y que produce su desagregación”.<sup>29</sup> Otra de las características es la criminalización de la pobreza, ya que se alude que los cinturones de miseria en las grandes urbes siempre serán lugares donde se producen pandillas en masa. Sin embargo, lo que sí se ha identificado es que, debido a la inadecuada integración social a la vida en las ciudades, la ausencia de cohesión social impide el sentido de identidad sociocultural.

En dicho contexto, la justicia restaurativa es un mecanismo alternativo al sistema penal punitivo, que es común desde hace varias décadas en los Estados modernos. Por ello, varios Estados, bajo la filosofía restaurativa, han identificado con éxito proyectos restaurativos que promueven sanciones con fundamento en medidas educativas, el trabajo comunitario y el respaldo social (comunitario y familiar), incluso con el apoyo de preceptos de justicia tradicional de pueblos originarios, como lo detalla Ordóñez Valverde:

Ha sido especialmente exitoso en el tratamiento de la delincuencia juvenil donde muestra una muy baja tasa de reincidencia, como lo demuestra el caso de Irlanda y ha venido usándose en países como Estados Unidos con la modalidad de sanciones pedagógicas y trabajo comunitario; en Canadá con la participación de las familias y la comunidad involucradas en el conflicto; en Inglaterra donde la filosofía restaurativa es el modelo de solución de conflic-

---

<sup>28</sup> Ordóñez Valverde, Jorge, *op. cit.*, p. 65.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 66.

tos y lucha contra el *bullying* en los colegios; y en Nueva Zelanda donde hay una interesante mezcla entre el modelo penal y la justicia tradicional maorí.<sup>30</sup>

De manera que la justicia restaurativa, en la actualidad, es un mecanismo que traspasa los aspectos jurídicos hacia la dimensión del derecho en la sociedad. Desde su práctica sociojurídica se comprende la dimensión del delito y se procurará “reparar el daño y rehabilitar al delincuente al tiempo que restituye los derechos de la víctima”,<sup>31</sup> lo cual se logra mediante un proceso restaurativo en el que se buscan las causas socioculturales del conflicto, que se contrastan con las emociones y los puntos de vista, para así poder restaurar las relaciones sociales afectadas por el hecho criminal por medio de la reconciliación, el perdón y la reparación integral.

Lo señalado anteriormente pretende responder a la actual crisis de los sistemas penitenciarios en los Estados modernos que, contrario a su objetivo, no han podido disminuir el delito y rehabilitar a quienes cometieron uno, ya que el encierro y hacinamiento como castigo es una estrategia que no ha sido efectiva. Por tanto, se requiere revisar que los actos delictivos graves sean sancionados con penas privativas y asegurarse de que otros delitos menores reciban un tratamiento restaurativo humanizado. Debido al deterioro de los derechos humanos de las personas que ingresan a un sistema penitenciario, se han adoptado enfoques innovadores en el tratamiento de delincuentes para prevenir su reincidencia, con una política social de reintegración.<sup>32</sup>

En su investigación sobre el trabajo de la Fundación Paz y Bien en Aguablanca, Cali, Colombia, con jóvenes en conflicto con la ley penal, Ordoñez Valverde precisa que los jóvenes que inician su vida en grupos delictivos o pandillas son víctimas de la violencia estructural en la sociedad, debido a que son objeto de marginalidad, segregación —inclusive gentrificación cuyo efecto es la exclusión—, un modo de aporofobia que los discrimina por su etnia, nacionalidad, edad y situación socioeconómica. Asimismo, relata cómo muchos jóvenes pudieron concientizar sobre la culpa y el arrepentimiento por los delitos cometidos, y buscaron procesos restaurativos para alcanzar el perdón de las víctimas, como narra:

Me encuentro a este hombre sumido en la desesperación, atormentado por la culpa (Las Erinias) y me cuenta que en prisión encontró a Cristo y se ha arre-

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>31</sup> *Idem*.

<sup>32</sup> Guevara, Lizbeth y Subía, Andrea, “El sistema penitenciario en Ecuador frente al modelo de rehabilitación social de Suecia”, *Revista Justicia(s)*, vol. 2, núm. 2, julio-diciembre de 2023, pp. 65-96, disponible en: <https://revistajusticias.uotavalo.edu.ec/index.php/revista/article/view/31>

pentido de su pasado y entonces decidimos un proceso restaurativo. Finalmente, después de reuniones por separado con cada uno de ellos, se encuentran y el ex pandillero se arrodilla y llorando implora el perdón: “porque yo ya salí de la cárcel hermano, pero usted va a estar allí atornillado a esa silla toda la vida, por lo que yo le hice”.<sup>33</sup>

De tal forma, los programas restaurativos con jóvenes en conflicto con la ley penal mediante mecanismos de resolución de conflictos —uno de ellos, la mediación penal— permiten que el trabajo de cooperación con sus comunidades promueva la intervención terapéutica de la violencia, una visión innovadora de la criminalidad de grupos delictivos producto de la fragmentación de las ciudades y debido a la ausencia del Estado en la protección de la diversidad social.

Por otra parte, cabe precisar que los proyectos de justicia restaurativa mediante la búsqueda de comunidades que promuevan vínculos de apoyo generan el efecto Pigmalión. Por ejemplo, en comunidades educativas este se caracteriza porque existe una influencia potencial cuando una persona cree en el desarrollo de otra, para ello se deberán adoptar estrategias: ambiente propicio, uso de la empatía, comprensión, acción y participación, saber escuchar, no criticar ni argumentar y diálogo permanente. Cabe especificar que, aunque son diversos los medios para instaurar proyectos restaurativos como centros culturales, comunitarios o una institución educativa, lo que se fomenta en las personas es el desarrollo integral de los adolescentes, por medio de metodologías de trabajo (tutoral) o con el uso del *peer turing* o círculo de apoyo entre compañeros.<sup>34</sup>

En ese sentido, la inclusión de adolescentes en situaciones de dificultad dependerá en gran medida de la comunidad que los acoge, se requiere de su atención personalizada, de un abogado defensor, del apoyo de su tutor o representante legal, pero principalmente de su vínculo más cercano: su familia. En conclusión, los Estados dentro de su modelo restaurativo de gestión social de adolescentes en conflicto con la ley penal requieren adoptar medidas y estrategias integrales que incluyan a la comunidad, la familia y los expertos, como instrumentos de apoyo y atención en el mejoramiento conductual, pero principalmente hacia la promoción de los derechos de los y las adolescentes que se encuentran definiendo su proyecto de vida.

---

<sup>33</sup> Ordóñez Valverde, Jorge, *op. cit.*, p. 76.

<sup>34</sup> García Vargas, Javier, “El efecto Pigmalión y su efecto transformador a través de las expectativas”, *Perspectivas docentes*, núm. 57, 2015, pp. 40-43, disponible en: <https://revistas.ujat.mx/index.php/perspectivas/article/view/1028/896>.

Por ejemplo, Adán Carrizo González-Castell<sup>35</sup> menciona que unos de los principales elementos a destacar de los centros de acogida de adolescentes son los proyectos restaurativos que integran, por ejemplo, en el ámbito educativo, que siempre será el espacio de inclusión,<sup>36</sup> de la diversión social, en dicho espacio es donde se promueven normas y cultura (principio de permeabilidad), por lo que se debe adecuar a las necesidades de quienes lo integran. Adicional a ello, la atención integral de los adolescentes requiere, principalmente, de la adopción de modelos democráticos participativos en los que sean escuchados, se respete su interés superior y su derecho a que su opinión sea tomada en cuenta, lo cual debe garantizarse durante todo el proceso.<sup>37</sup>

## VI. JUSTICIA INDÍGENA COMO MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA DE ADOLESCENTES DE NACIONALIDAD INDÍGENA EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN ECUADOR

Para Pablo Rodríguez Almada,<sup>38</sup> el término adolescentes en conflicto con la ley penal es el que se utiliza en las convenciones internacionales sobre la materia, por ejemplo: en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (en vigor desde 1985), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990 y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 2014. Esto se debe a que el uso del término menores o adolescentes “infractores” resulta peyorativo e incide en la percepción (auto-percepción y percepción externa).

En materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, el Estado ecuatoriano ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que, con fundamento en la doctrina de protección integral, reconoce en su artículo 3o. que toda medida se fundará en el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes. De modo que cuan-

<sup>35</sup> Carrizo González-Castell, Adán, *Justicia restaurativa y mediación penal en España*, Universidad de Salamanca, 2022.

<sup>36</sup> Azorín Abellán, Celia María, “Análisis de instrumentos sobre educación inclusiva y atención a la diversidad”, *Revista Complutense de Educación*, vol. 28, núm. 4, 2017, disponible en: <http://dx.doi.org/10.5209/RCED.51343>.

<sup>37</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, Organización de Naciones Unidas, 1989.

<sup>38</sup> Rodríguez Almada, Pablo, “La inconventionalidad e inconstitucionalidad de las normas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en la Ley No. 19.889, sancionada por el procedimiento de declaratoria de urgente consideración”, *Revista de Derecho*, núm. 23, 2021, pp. 49-84, disponible en: <https://doi.org/10.22235/rd23.2549>.

do un adolescente, de entre 12 a 17 años, se encuentra en un proceso penal, se debe garantizar sus derechos acordes con su desarrollo integral, lo cual se reconoce en el Código de la Niñez y Adolescencia desde 2003.

La norma especial, el Código de la Niñez y Adolescencia,<sup>39</sup> en el artículo 305, precisa que los adolescentes son penalmente inimputables, es decir, no serán juzgados por jueces penales comunes cuando han cometido una infracción penal, ni se les aplicarán las sanciones contenidas en la norma penal, como es el Código Orgánico Integral Penal.<sup>40</sup> Cuando un adolescente comete infracciones penales, se sujetará al cumplimiento de medidas socioeducativas cuya excepcionalidad es el internamiento preventivo. El artículo 309 precisa la necesidad de que dichas medidas promuevan el respeto a los derechos humanos de las partes, la reintegración social del adolescente y la construcción social, al igual que el respeto y garantía de reserva de la vida privada e intimidad del adolescente.

Adicional a ello, un estándar internacional es la revisión periódica de las medidas adoptadas, con el propósito de, si es necesario, finalizar con las disposiciones socioeducativas impuestas con fundamento en el principio de progresividad —no regresividad—; en el caso de Ecuador existen dos tipos de medidas privativas y no privativas de la libertad.<sup>41</sup>

Ivonne Magaly Malaver-Pérez<sup>42</sup> detalla que en países como Colombia el ordenamiento jurídico alrededor de adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentra en transición del paradigma proteccionista al de garantismo de derechos. Aunque el discurso es proteccionista, las prácticas son de tipo tutelar, de forma que todavía “el enfoque privilegiado de paternalismo institucional... conduce a la remisión de los jóvenes”<sup>43</sup> a espacios de internamiento por el cometimiento de delitos graves. Lo mismo sucede en el caso de Ecuador, donde los centros de adolescentes infractores se consideran lugares de reeducación, y que, en muchos casos, ante la falta de otros mecanismos de apoyo, “se han constituido prácticamente en la alternativa principal de sanción”.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ley 100. Registro Oficial 737 de 3 de enero de 2003, última modificación 31 de mayo de 2017.

<sup>40</sup> Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Registro Oficial Suplemento No. 180, 10 de febrero de 2014.

<sup>41</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, *op. cit.*, artículo 372.

<sup>42</sup> Malaver-Pérez, Ivonne Magaly, “La experiencia de privación de la libertad en mujeres adolescentes en conflicto con la ley y el impacto en la configuración de su subjetividad”, *Revista Criminalidad*, vol. 63, núm. 3, 2021, p. 169, disponible en: <https://doi.org/10.47741/17943108.303>.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>44</sup> *Idem*.

De manera particular, el artículo 310 del Código de la Niñez y Adolescencia<sup>45</sup> establece que los adolescentes pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que hayan cometido una infracción penal serán juzgados y se les aplicarán las medidas socioeducativas respectivas. Sin embargo, en el caso específico, no se hace mención a lo estipulado en el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>46</sup> respecto a la jurisdicción indígena y sus principios: diversidad, *non bis in idem*, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural, así como otras medidas relevantes, como “la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena”<sup>47</sup> (artículo 344). Esto genera una falta de armonía entre los cuerpos normativos en cuanto a la amplitud de la justicia indígena, lo cual representa un reto que debe ser atendido por el sistema jurídico ecuatoriano.

De forma que existe un procedimiento de investigación a cargo del fiscal de adolescentes; luego, el proceso judicial lo conocerá la administración especializada de justicia de la niñez y la adolescencia. Durante toda la etapa del proceso judicial se promoverá la conciliación (artículo 345), tanto por parte de la fiscalía como de la administración judicial, siempre que la infracción identificada sea sancionada con una pena privativa de libertad de hasta diez años. En caso de lograr la conciliación, se emitirá un acuerdo que considere la reparación del daño causado, para lo cual es necesario que exista la aceptación de las víctimas. De manera específica, el artículo 348-A del Código de la Niñez y Adolescencia refiere que: “La mediación permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el adolescente, durante el proceso, para que confronten sus puntos de vista y logren solucionar el conflicto que mantienen. Podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; y, prestación de servicios a la comunidad”.

Procederá en los mismos casos de la conciliación.<sup>48</sup>

Este es un método alternativo de resolución de conflictos, cuya finalidad es la restauración de las partes, del cual cabe precisar lo siguiente: las materias deben ser objeto de transigir, la institución acreditada en el proceso son los centros de mediación especializados y uno de los requisitos *sine qua non* es que el o la adolescente deberá ser oído y su opinión será considerada. Ade-

---

<sup>45</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, *op. cit.*

<sup>46</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Registro Oficial Suplemento 544 de 9 marzo de 2009, última modificación 5 febrero 2018, disponible en: <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20la%20Funci%C3%B3n%20Judicial.pdf>.

<sup>47</sup> *Ibidem*, artículo 344.

<sup>48</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, *cit.*, artículo 348-A.

más, los representantes legales del adolescente tienen el derecho a participar del proceso de mediación en conjunto con las partes.

En cuanto a los efectos de la mediación penal en adolescentes, en caso de que no exista acuerdo de mediación, todo lo discutido durante las audiencias no formará parte del proceso judicial ante el órgano judicial especializado. En caso de que exista acuerdo, se declarará por el juez competente la extinción de la acción penal.<sup>49</sup> Con lo anterior, se infiere que en Ecuador se reconocen los medios alternativos de solución de conflicto en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, como la conciliación y la mediación. Sin embargo, la necesidad de establecer criterios alrededor de los casos en los que se han cometido infracciones por parte de adolescentes que forman parte de pueblos y nacionalidades indígenas es un aspecto a resolver.

Dlestikova señala que la justicia restaurativa “tiene raíces en ancestrales prácticas indígenas”,<sup>50</sup> porque la justicia indígena es un mecanismo que permite la participación activa de la víctima, el ofensor y la comunidad afectada por el daño ocasionado. En ese sentido, es un proceso restaurativo que posibilita la solución de conflictos de forma inmediata, pacífica y pertinente al daño causado, debido a que el proceso restaurativo se caracteriza por el diálogo: “Los elementos cruciales del proceso restaurativo son el diálogo, la posibilidad de expresar cara a cara los sentimientos y el daño causados por el delito y la asunción de la responsabilidad por los hechos cometidos”.<sup>51</sup>

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, la justicia indígena se caracteriza por ser dialógica, cuya finalidad es la restitución de las partes, el órgano de administración de justicia son las comunidades indígenas dentro de su espacio geográfico. Así, bajo el principio de territorialidad y proximidad, las autoridades indígenas de cada comunidad conocerán los hechos ocurridos dentro de su circunscripción.

Todo el proceso restaurativo en la justicia indígena se caracteriza por el consejo que es impartido y aceptado, con el objetivo de buscar el perdón por la gravedad del hecho, por la percepción de la vergüenza reintegrativa, pues el agresor se compromete al cumplimiento de las sanciones de forma que logre su reintegración social.

Y serán los pueblos indígenas que, de manera participativa y colectiva durante el diálogo y encuentro, promoverán el reconocimiento de la culpa y el perdón con el castigo ritual, sin que este constituya tratos crueles e inhumanos. El fin es lograr la restitución de los derechos de las víctimas y la res-

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, artículo 63.

<sup>50</sup> Dlestikova, Tereza, *op. cit.*, p. 30.

<sup>51</sup> *Idem*.

tauración de la “paz, la armonía y el equilibrio social”.<sup>52</sup> El arrepentimiento y la búsqueda de perdón no significan humillar ni estigmatizar al ofensor, ya que el cometimiento de un error no convierte a alguien en mala persona, pero el encuentro sí es la oportunidad en la que se alcanza el perdón, el olvido, la paz y la armonía social.

Cabe recordar que los instrumentos internacionales en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal reconocen el principio de la excepcionalidad de sanciones que privan la libertad de niños, niñas o adolescentes, y se conmina a los Estados sobre la necesidad de implementar medidas alternativas que favorezcan la gestión de construcción social, tales como: programas de enseñanza y formación profesional, centros de acogida u otras opciones que promuevan su desarrollo integral pese a que hayan cometido una infracción.<sup>53</sup>

En ese sentido, el Estado ecuatoriano requiere adaptar su ordenamiento jurídico en torno a mecanismos alternativos en caso de adolescentes en conflicto con la ley penal y actualizar el término “adolescentes infractores”. Asimismo, debe implementar casas de acogida, así como desarrollar programas restaurativos que incluyan horas de servicio comunitario y formación pedagógica. Cabe señalar que tampoco existe reglamentación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre los procesos alrededor del servicio comunitario. Y, finalmente, un desafío del Estado en la actualidad es implementar un enfoque restaurativo e intercultural en adolescentes provenientes de pueblos y nacionalidades indígenas que soliciten sustanciar su caso por medio de mecanismos restaurativos como la mediación comunitaria, en su caso, la justicia indígena.

## VII. CONCLUSIONES

La institución de los adolescentes en conflicto con la ley penal en Ecuador requiere la atención del Estado por medio de sus instituciones competentes. De lo referido se infiere que cuando un adolescente ha cometido una infracción de orden penal, será objeto de medidas socioeducativas, que pueden ser o no privativas de libertad. Sin embargo, desde los instrumentos internacionales en la materia (Reglas de Brasilia, Reglas de Beijing, Reglas de La Habana y Directrices de Riad), las obligaciones internacionales que resultan vinculantes y de inmediata aplicación para los Estados obligan a la

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>53</sup> Rodríguez Almada, Pablo, *op. cit.*, pp. 49-84.

implementación de mecanismos de solución de conflictos con enfoque restaurativo, como la conciliación y la mediación penal.

De manera consecuente, el ordenamiento jurídico aún no ha definido criterios de coordinación ni cooperación en materia de adolescentes provenientes de pueblos y nacionalidades indígenas en los que se les reconozca el acceso al mecanismo de la justicia indígena como medio de solución de conflictos comunitarios, con el fin de promover mayor cohesión social, identidad sociocultural y, en definitiva, impulsar el perdón como la alternativa a la sanción punitiva del derecho penal, que se encuentra en crisis.

La justicia indígena es, en conclusión, un mecanismo de justicia restaurativa horizontal que responde de forma inmediata a los conflictos sociales, y su resultado es la paz y la armonía comunitaria. Sin embargo, la adopción de proyectos restaurativos de apoyo comunitario para adolescentes no está contemplada en el ordenamiento jurídico, ni existe una reglamentación sobre servicio comunitario, por lo que la implementación de una justicia especializada en la materia resulta una necesidad urgente.

La noción de adolescentes infractores en el sistema jurídico ecuatoriano requiere la incorporación de los estándares internacionales en la materia. Estos promueven el acceso a mecanismos de justicia restaurativa como la conciliación y la mediación, con un mayor apoyo de centros comunitarios, educativos y culturales, orientados a fortalecer la cohesión social por medio del servicio comunitario. Sin embargo, en el caso de adolescentes provenientes de pueblos y nacionalidades indígenas todavía no se han desarrollado instrumentos de coordinación con autoridades comunitarias que permitan la resolución de los conflictos mediante la justicia indígena. Esto evidencia la necesidad de una readecuación jurídica reconozca y respete la diversidad étnica y social en Ecuador.

## VIII. REFERENCIAS

- AYALA MORA, Enrique, *Resumen de historia del Ecuador*, Quito, Corporación Editorial Nacional, 2008.
- AZORÍN ABELLÁN, Celia María, “Análisis de instrumentos sobre educación inclusiva y atención a la diversidad”, *Revista Complutense de Educación*, vol. 28, núm. 4, 2017, disponible en: <http://dx.doi.org/10.5209/RCED.51343>.
- CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán, *Justicia restaurativa y mediación penal en España*, Universidad de Salamanca, 2022.

- CÉLLERI ENDARA, Daniela Alexandra, *La pertenencia étnica en contextos migratorios. Jóvenes indígenas migrantes en una comunidad rural de Otavalo - Ecuador*, Tesis, Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover, 2016.
- DLESTIKOVA, Tereza, “Encuentros entre las justicias indígena y restaurativa en Colombia”, *Novum Jus*, vol. 14, núm. 1, enero-mayo de 2020.
- FRÍAS-ARMENTA, Martha *et al.*, “Justicia restaurativa: Evaluación de los factores comunitarios”, *Revista Mexicana de Psicología*, vol. 28, núm. 2, julio-diciembre de 2011.
- GARCÍA VARGAS, Javier, “El efecto Pigmalión y su efecto transformador a través de las expectativas”, *Perspectivas docentes*, núm. 57, 2015, disponible en: <https://revistas.ujat.mx/index.php/perspectivas/article/view/1028/896>.
- GARZÓN LÓPEZ, Pedro, “Pluralismo jurídico”, *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 5, 2014.
- GUADALUPE OCHOA, Ana Estefanía, *La tutela efectiva en la justicia indígena*, Ecuador, Universidad Autónoma Regional de los Andes, 2016.
- GUEVARA, Lizbeth y SUBÍA, Andrea, “El sistema penitenciario en Ecuador frente al modelo de rehabilitación social de Suecia”, *Revista Justicia(s)*, vol. 2, núm. 2, julio-diciembre de 2023, disponible en: <https://doi.org/10.47463/rj.v2i2.104>.
- LÓPEZ, Erika Liliana, “El pluralismo jurídico: una propuesta paradigmática para repensar el Derecho”, *UMBRAL Revista de Derecho Constitucional*, núm. 4, junio-diciembre de 2014, t. I.
- MALAYER-PÉREZ, Ivonne Magaly, “La experiencia de privación de la libertad en mujeres adolescentes en conflicto con la ley y el impacto en la configuración de su subjetividad”, *Revista Criminalidad*, vol. 63, núm. 3, 2021, disponible en: <https://doi.org/10.47741/17943108.303>.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., “La doctrina social sobre la justicia restaurativa”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 12, núm. 24, 2009.
- ORDÓÑEZ VALVERDE, Jorge, “Pandillas y justicia restaurativa”, *Espacio Abierto*, vol. 26, núm. 4, 2017.
- PALACIOS BRITO, Ruth, *La justicia indígena, congruencias e incongruencias con el sistema penal ecuatoriano*, Ecuador, Universidad Autónoma Regional de los Andes, 2015.
- PÉREZ, Carlos, *Justicia indígena*, Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, 2015.
- RODRÍGUEZ ALMADA, Pablo, “La inconventionalidad e inconstitucionalidad de las normas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal

contenidas en la Ley No. 19.889, sancionada por el procedimiento de declaratoria de urgente consideración”, *Revista de Derecho*, núm. 23, 2021, disponible en: <https://doi.org/10.22235/rd23.2549>.

SANTOS, Boaventura de Sousa y EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Quito, Ecuador, Abya-Yala, 2015, disponible en: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/44166/1/Justicia%20Ind%C3%ADgena%2C%20Plurinacionalidad%20e%20Interculturalidad%20en%20Bolivia.pdf>.

SUBÍA CABRERA, Andrea Carolina, “La trata de personas como amenaza a las redes transnacionales de migración del pueblo Kichwa Otavalo”, *Iuris Dictio*, vol. 27, núm. 27, 2021, disponible en: <https://doi.org/10.18272/iu.v27i27.1997>.