

Parámetros constitucionales para el ejercicio de la justicia indígena y cumplimiento de garantías del debido proceso

Por Byron Villagómez Moncayo, Rubén Calle Idrovo y Valeria Garrido Salas

1.- Introducción:

En los meses de noviembre y diciembre de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, la CCE o la Corte) emitió las sentencias 1-12-EI/21, 4-16-EI/21 y 256-13-EP/21, todas relacionadas con decisiones de justicia indígena. En los citados tres fallos, la CCE examinó los hechos de cada caso concreto a través de los principios de interculturalidad y pluralismo jurídico con el propósito de comprender y analizar adecuadamente las actuaciones y resoluciones de la justicia indígena, teniendo en cuenta las normas y procedimientos propios de cada comunidad. Así, por ejemplo, cabe destacar que para dos de dichos casos⁶⁷ se ordenó realizar peritajes antropológicos para garantizar un mejor y más profundo entendimiento de los procesos, bajo criterios técnicos.

En la sentencia 1-12-EI/21 la Corte analizó una acción extraordinaria de protección (en adelante, EP) presentada contra decisiones de la justicia indígena de la comunidad “Tambopamba”. Si bien la Corte concluyó que no existieron vulneraciones de derechos constitucionales en las decisiones impugnadas, mediante la aplicación de los principios pro jurisdicción indígena y autonomía del Derecho indígena, la CCE aclaró cómo identificar si un conflicto interno se enmarca en lo determinado en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador⁶⁸ (en adelante, CRE). Para el efecto, la Corte formuló cinco criterios que facilitan la identificación de un caso como “conflicto interno”, estos son: (i) que afecte el entramado de relaciones comunitarias; (ii) que tenga una implicación en la armonía y en la paz de la comunidad; (iii) que ocasione una afectación en la convivencia de sus miembros o entre quienes habiten en ella; (iv) que altere o distorsione relaciones entre sus integrantes; y, finalmente, (v) que se advierta que la comunidad, mediante sus tradiciones y Derecho propio, ha conocido y resuelto casos como el que se discute⁶⁹.

Por otro lado, en la sentencia 4-16-EI/21 la Corte analizó la posible vulneración a los derechos al debido proceso, defensa, trabajo y alimentación dentro de una EP presentada en contra de la resolución de justicia indígena emitida por el Consejo de Gobierno y la Asamblea General Extraordinaria de la “Comunidad Autónoma Ancestral

⁶⁷ En la sentencia 253-13-EP/21 se realizó el peritaje de la comunidad indígena “Zhiña Buena Esperanza”, ubicada en el cantón Nabón de la provincia del Azuay; y en la sentencia 1-12-EI/21 se realizó el peritaje de la comunidad indígena “Tambopamba”, ubicada en el cantón Saraguro de la provincia de Loja.

⁶⁸ Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008: art. 171: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”.

⁶⁹ Corte Constitucional del Ecuador [CCE]. *Sentencia 1-12-EI/21*, 17 de noviembre de 2021, párr. 108.

A'í Dureno", ubicada en el cantón Lago Agrio de la provincia de Sucumbíos. El análisis efectuado en la sentencia se fundamenta en el procedimiento conforme a las normas y Derecho propio de la comunidad⁷⁰. Como resultado, la Corte evidenció la existencia de tres fases del proceso a fin de resolver el caso concreto; lo que le permitió corroborar que no existió una afectación a derechos constitucionales, dado que las resoluciones de la justicia indígena respondían a un juzgamiento llevado a cabo por autoridades legítimas que determinan una sanción por una infracción contemplada en normas de la comunidad A'í Dureno⁷¹.

En cambio, en la sentencia 256-13-EP/21 la CCE examinó una resolución pronunciada por las autoridades de la comunidad indígena "Zhiña Buena Esperanza", ubicada en el cantón Nabón de la provincia del Azuay. En su análisis, la Corte descartó la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa en el auto impugnado, debido a que constató que se justificaron los hechos del caso, se enunciaron normas jurídicas aplicables para la resolución del mismo y se explicó la pertinencia de su aplicación al caso concreto⁷². Para desestimar la EP, la Corte revisó las consecuencias jurídicas de la escisión cultural y enfatizó que "como toda sociedad, una comunidad indígena presenta a lo largo del tiempo aspectos de estabilidad y aspectos de cambio"⁷³; y que, "[la] Corte considera como un criterio relevante la percepción personal y autoidentificación para diferenciar la aplicación de la justicia indígena"⁷⁴. No obstante, aclaró que no es el caso de la comunidad Zhiña y la asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña, pues según el informe pericial antropológico, si bien existió una división fortalecida, la división entre comuneros y asociados ha disminuido con el transcurso del tiempo y se mantiene una continuidad histórico-cultural de dicha comunidad⁷⁵.

El presente artículo analizará los principales aspectos de las sentencias 1-12-EI/21, 4-16-EI/21 y 256-13-EP/21, decisiones que revisan o consideran resoluciones de la justicia indígena. Para el efecto, en la primera sección del texto se introducirán los principios generales que guían el procesamiento de acciones constitucionales relacionadas con la justicia indígena; es decir, los principios de interculturalidad y pluralismo jurídico. Seguidamente, se examinarán los elementos constitutivos de la justicia indígena y sus efectos procesales en la justicia ordinaria. En la tercera sección, se expondrán las garantías del debido proceso en el ejercicio de la justicia indígena. Para finalizar, se presentarán las conclusiones generales del estudio propuesto.

2.- Principios generales de la justicia indígena: interculturalidad y pluralismo jurídico:

El autor Antonio Wolkmer define al pluralismo jurídico como la "multiplicidad de prácticas jurídicas existentes en un mismo espacio sociopolítico, intervenidas por

⁷⁰ CCE. *Sentencia 4-16-EI/21*, 15 de diciembre de 2021, párr. 42.

⁷¹ CCE. *Sentencia 4-16-EI/21...*, párr. 50-59.

⁷² CCE. *Sentencia 256-13-EP/21*, 8 de diciembre de 2021, párr. 104.

⁷³ CCE. *Sentencia 256-13-EP/21...*, párr. 76.

⁷⁴ *Ibíd.* párr. 79.

⁷⁵ *Ibíd.* párr. 62-63.

conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales”⁷⁶. Por medio de este concepto, se entiende que el fenómeno del pluralismo jurídico es producto no solo de los antecedentes de un Estado nacional, como colonia o imperio, sino que también abarca coyunturas actuales, como los flujos migratorios, cada vez más intensificadas por la globalización. Sin perjuicio de lo mencionado, es importante resaltar que el concepto de pluralismo jurídico nace de la construcción posmoderna que se opone a la concepción moderna del Derecho como monopolio exclusivo del Estado⁷⁷.

La entrada en vigor del Convenio 169 de la Organización de Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante, C169), en 1991, comprometió a varios Estados nacionales a realizar cambios dentro de su sistema constitucional, como consecuencia de su ratificación. Este instrumento internacional reconoce la conciencia de identidad indígena o tribal como criterio fundamental en pueblos que, si bien pertenecen a países independientes con una colectividad nacional, se rigen por propias costumbres o tradiciones⁷⁸. De manera que, el C169 refleja la realidad innegable del pluralismo cultural, puesto que en un mismo territorio conviven distintas culturas que regulan sus acciones, relaciones sociales -individuales o colectivas-, conflictos y diferencias de formas diversas; lo que deriva en el pluralismo jurídico⁷⁹.

El término pluralismo jurídico nace con la finalidad de cuestionar la imposición de un régimen de Derecho Occidental que desconoce tradiciones jurídicas milenarias y considera que la forma y la práctica jurídica capaz de resolver los conflictos y diferencias sociales proviene únicamente de las instituciones avaladas por el Estado⁸⁰, ente que además monopoliza el uso legítimo de la fuerza⁸¹. En este sentido, la autora Rocío Villanueva -citando a John Griffiths- explica que el centralismo legal es un mito que propone que el Derecho es uniforme, sistemático y administrado exclusivamente por instituciones estatales; aclara que existen órdenes normativos que, si bien deben estar jerárquicamente subordinados al Derecho estatal y sus instituciones, no tienen un origen estatal, ni son sistemáticos ni uniformes⁸². Por ello, tras la aprobación del C169, los Estados latinoamericanos han ido reconociendo paulatinamente al pluralismo jurídico como principio de su configuración; es decir, aceptan la existencia de varios

⁷⁶ Antonio Wolkmer, *Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Trad. David Sánchez Rubio. (Madrid: Dykinson, 2018).

⁷⁷ Digno Montalván, «El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural en la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia», *Ratio Juris*, n.º 29 (14) (2019).

⁷⁸ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Registro Oficial 304, 24 de abril de 1998: art. 1.

⁷⁹ Jairo Llano Franco, «Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica», *Novum Jus*, n.º 10 (1) (2016): 51.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Rocío Villanueva, «Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas», *Revista de Derecho Público*, n.º 32 (2014): 9.

⁸² Rocío Villanueva Flores, «Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas», *Revista de Derecho Público*, n.º 32 (2014): 10.

órdenes jurídicos que conviven en un mismo espacio y tiempo en razón de las necesidades existenciales, materiales y culturales de sus poblaciones⁸³.

En el contexto latinoamericano, Raquel Yrigoyen constata que existen tres ciclos del horizonte constitucionalista pluralista: (i) el constitucionalismo multicultural, entre 1982-1988; (ii) el constitucionalismo pluricultural, entre 1989-2005; y, (iii) el constitucionalismo plurinacional, entre 2006-2009⁸⁴. La autora, menciona que cada ciclo cuestiona progresivamente los elementos centrales de la configuración de los Estados latinoamericanos y su herencia de la tutela colonial indígena. En la misma línea, el autor Jairo Llano explica que:

Pese a que el Estado y sus instituciones han aceptado ciertas prácticas jurídicas locales y transnacionales que oscilan entre autonomía con supervisión estatal y la incorporación en plenitud a la regulación jurídica proveniente de las instituciones gubernamentales, se dificulta incluir las variadísimas prácticas jurídicas que surgen del complejo contexto latinoamericano (...) Tal situación es evidente en la jurisdicción indígena, que se convierte en el punto de encuentro entre la regulación jurídica estatal y la tradicional de las comunidades indígenas⁸⁵.

Esto se debe a que, en determinados casos, las etnias indígenas consideran que la supervisión del Estado sobre sus prácticas regulativas es una intromisión a su autonomía cultural y jurídica.

De esta forma, se evidencia que los principios de interculturalidad y pluralismo son un tema recurrente dentro del contexto latinoamericano, y que ha evolucionado progresivamente. En el ámbito jurídico, se puede constatar que el avance más destacado ha sido la reconfiguración del Estado nacional como único ente capaz de resolver los conflictos y las diferencias sociales; la jurisdicción indígena es justamente prueba de ello. Ahora bien, debido a su desarrollo paulatino, se entiende que con el paso de los años el principio de pluralismo jurídico seguirá modificándose y su alcance continuará expandiéndose hacia nuevas esferas del Derecho.

3.- Elementos constitutivos de la justicia indígena y efectos procesales:

El art. 171 de la CRE, en la parte pertinente, dispone que las decisiones de la justicia indígena están sujetas al control de constitucionalidad; desarrollándose tal postulado a nivel legal, a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁸⁶ (en adelante, LOGJCC), en los arts. 65 y 66, con la figura de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Otro aspecto

⁸³ Eddie Córdor, «Introducción y explicación previa», en *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo en América Latina*, coord. por Eddie Córdor (La Paz: KAS, 2011), 10.

⁸⁴ Raquel Yrigoyen, «El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización», en *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coord. por César Rodríguez Garavito (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011), 140.

⁸⁵ Llano Franco, «Pluralismo jurídico», 52.

⁸⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. Registro Oficial Segundo Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

medular en el tema de la justicia indígena atañe a la naturaleza jurídica de las decisiones adoptadas por las autoridades de los pueblos indígenas al momento de resolver aplicando su Derecho propio⁸⁷; sobre este particular, el inciso primero del art. 171 de la CRE expresamente reconoce la naturaleza “jurisdiccional” que tienen estas decisiones.

De lo indicado, es necesario precisar que los pronunciamientos de las autoridades en ejercicio de la jurisdicción indígena no tienen la condición de sentencia, autos definitivos y/o resoluciones con fuerza de sentencia que comúnmente se adoptan en las decisiones finales de la justicia ordinaria y que son objeto de una acción extraordinaria de protección común; concomitante a lo expuesto, la propia LOGJCC - como se indicó- diseñó específicamente y con reglas propias una acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de las autoridades de la justicia indígena (en adelante, EI) en ejercicio de la función jurisdiccional reconocida en la Carta Magna del país.

En cuanto a los límites a los que se encuentran sometidas las decisiones de la justicia indígena, el prenombrado art. 171 de la CRE expresamente indica que no pueden ser contrarias a lo que determina la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales; esto, a su vez, se relaciona con lo prescrito por el art. 57.10 de la CRE, que establece expresamente como derecho colectivo a favor de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”⁸⁸.

Los requisitos de procedibilidad de las EI contemplados en el art. 65 de la LOGJCC, están delimitados y diferenciados de aquellos correspondientes a una EP ordinaria. De la lectura de dicha disposición se destaca que, la resolución sea adoptada por autoridades de la justicia indígena, para lo cual es necesario “establecer una relación directa entre la comunidad, pueblo o nacionalidad y la autoridad indígena”; en cuanto a las formas de reconocimiento de las autoridades indígenas, estas dependerán “exclusivamente del derecho propio y no del reconocimiento o registro por parte de las instituciones del derecho ordinario, sin detrimento, que, en algunos casos la comunidad haya optado por inscripción y registro de sus autoridades frente al Estado”⁸⁹.

Otro aspecto que se destaca es que las EI deben ser presentadas en el término de veinte días directamente ante la Corte Constitucional, a diferencia de las EP las cuales

⁸⁷En palabras de Raúl Llászag, se entiende como Derecho propio al “conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones conocidas y aceptadas por la respectiva colectividad, por tanto, de obligatorio cumplimiento, que les permite garantizar la armonía comunitaria o restablecer la mismas”: «La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad», en *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, ed. por Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (Quito: Corporación Editora Nacional, 2009), 197.

⁸⁸ En sentido similar, el art. 65 de la LOGJCC al texto indica: “La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido”.

⁸⁹ CCE. *Sentencia 1-15-EI/21...*, párr. 59.

pueden ser presentadas también ante la judicatura que expidió la sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia. Otros aspectos propios de las EI tienen que ver con que la demanda puede ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona accionante. Sobre este punto, la LOGJCC establece que la EI puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas, debiendo justificar la calidad con la que comparece cuando se lo hace a nombre de una comunidad; en su lugar, las EP sólo pueden ser presentadas por quienes han sido o han debido ser parte en un proceso judicial, por sí mismas o por medio de procurador judicial.

En lo referente a la facultad que constitucionalmente tienen las autoridades indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales “dentro de su ámbito territorial” para la solución de “conflictos internos” (art. 171 CRE), la CCE ha señalado que el análisis debe ser conforme lo indicado en la sentencia 1-12-EI/21, bajo una evaluación caso por caso; así, según los criterios recogidos en dicho fallo, el respectivo conflicto debe reunir los siguientes requisitos⁹⁰: i) que afecte el entramado de relaciones comunitarias; ii) tenga implicaciones en la armonía y en la paz de la comunidad; iii) ocasione una afectación en la convivencia de sus miembros o entre quienes habiten en ella; iv) altere o distorsione las relaciones entre sus integrantes; y, v) que se advierta que la comunidad, a través de sus tradiciones y Derecho propio, ha conocido y resuelto previamente casos como el que se discute, siendo en consecuencia parte de su costumbre hacerlo.

La sentencia 1-12-EI/21 desarrolla otros conceptos como el principio *pro jurisdicción indígena y autonomía de la justicia indígena*. En el primer caso, esta se traduce en que más allá de lo taxativamente expuesto en el texto constitucional no es posible establecer condiciones adicionales o exigir formalidades a los pueblos y nacionalidades indígenas en el ejercicio de su Derecho propio.⁹¹ En el segundo caso, el principio formulado tiene dos implicaciones prácticas: i) en caso de duda razonable respecto a la jurisdicción aplicable y luego de verificarse los requisitos contemplados en la CRE, se presume que la jurisdicción competente es la indígena; y, ii) exige que los jueces de la justicia ordinaria declinen su competencia cuando se compruebe que la causa bajo análisis está bajo conocimiento de la justicia indígena⁹².

En cuanto a la declinación de competencia, en la sentencia 134-13-EP/20 la CCE establece que por principio ninguna autoridad judicial ordinaria tiene facultad para revisar las decisiones de la jurisdicción indígena, adoptadas con sujeción a lo dispuesto en la CRE e instrumentos internacionales de derechos humanos⁹³; agregando que, ante una solicitud de declinación de competencia, los jueces ordinarios deben limitarse exclusivamente a verificar la existencia de un proceso de justicia indígena, en atención a lo expresamente dispuesto en el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial⁹⁴ (en adelante, COFJ). Para ello, en atención a la norma indicada, el juez o jueza dispone

⁹⁰ CCE. *Sentencia 1-12-EI/21...*, párr. 108.

⁹¹ *Ibíd.*, párr. 83.

⁹² *Ibíd.*, párr. 103.

⁹³ CCE. *Sentencia 134-13-EP/20...*, párr. 54.

⁹⁴ Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009.

de tres días de término probatorio para verificar la existencia del proceso de la justicia indígena, debiendo abstenerse de examinar la decisión (de haberla) incluso si ya existiese un proceso en la justicia común sobre el mismo asunto⁹⁵.

Posteriormente, en la sentencia 1-12-EI/21, se amplía el análisis en cuanto a la declinación de competencia, optando la CCE por asumir el criterio de que la misma no es un deber u obligación exclusiva de las juezas y jueces de la justicia ordinaria, sino que también lo es respecto a las autoridades indígenas que ejercen funciones jurisdiccionales, en atención al respeto al derecho constitucional al debido proceso⁹⁶. En consecuencia, si las autoridades indígenas estiman que el caso no se enmarca en lo indicado en la Carta Magna, también deberán declinar su competencia.

Entre otros aportes, la Corte precisa que frente a la inconformidad con las decisiones definitivas de la justicia indígena la única vía adecuada para impugnarla la constituye la EI, resultando improcedente cualquier acción iniciada que no sea la indicada⁹⁷. Precisa la CCE, además, que el mecanismo de declinación de competencia previsto en el art. 345 del COFJ no se equipara a un conflicto de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria⁹⁸. Sobre este punto, en las sentencias 001-18-SDC-CC y 002-18-SDC-CC se deja claro que no es procedente solicitar mediante la atribución conferida en el art. 436.7 de la CRE, la dirimencia en conflictos concretos de competencia que puedan surgir entre ambos tipos de jurisdicción⁹⁹.

Asimismo, en la sentencia 256-13-EP/21, la CCE analiza si un auto de inhibición de conocimiento por aceptar una declinación de competencia a favor de una comunidad indígena es susceptible de EP¹⁰⁰. Para el caso concreto, la Corte considera que tiene asidero lo manifestado en la sentencia 154-12-EP/19, en cuanto a que, si bien el auto de declinación no asumiría las condiciones de un auto definitivo, podría ser de los que causarían un gravamen irreparable, y en consecuencia y por excepción podrían ser admitidos y resueltos en sentencia. Realizado este análisis, la CCE pasa a revolver temas de orden procedimental, como por ejemplo que, en atención al art. 345 del COFJ, no existe la obligación de realizar una audiencia pública, a pesar de ser lo deseable¹⁰¹; así

⁹⁵ En el voto concurrente de la jueza Teresa Nuques Martínez a la sentencia 134-13-EP/20, párr. 19, se expone que la sola alegación de alguna persona o comunidad indígena no debería generar de forma automática que los jueces ordinarios declinen la competencia. En tal virtud, la citada jueza constitucional considera que deben tenerse en cuenta cuestiones propias de cada litigio, entre otras: “que se trata de una persona, pueblo, nacionalidad o comunidad indígena (identidad indígena); que sean predios o inmuebles que se encuentren en tierras ancestrales o de propiedad indígena (propiedad indígena); que en efecto existan procesos o decisiones vigentes de autoridad indígena sobre el caso que deban respetarse (justicia indígena), entre otros” (párr. 21).

⁹⁶ CCE. *Sentencia 1-12-EI/21...*, párr. 122.

⁹⁷ CCE. *Sentencia 134-13-EP/20...*, párr. 56.

⁹⁸ *Ibíd.*, párr. 57.

⁹⁹ La anterior conformación de la CCE conoció y resolvió mediante la sentencia 101-17-SEP-CC, un auto que resolvió negar la solicitud de declinación de competencia a favor de la justicia indígena por delito de asesinato; este fallo tiene como sustento lo resuelto en la sentencia 113-14-SEP-CC, conocida como “La Cocha 2”.

¹⁰⁰ CCE. *Sentencia 256-13-EP/21...*, párr. 27-36.

¹⁰¹ *Ibíd.*, párr. 97.

como la necesidad de notificar la petición de declinación de competencia a los interesados en el proceso, a pesar de no ser un deber y como una forma de respetar el derecho a la defensa, debido a que la decisión que se adopte puede afectar pretensiones e intereses¹⁰².

Otro aspecto a destacar de la sentencia en 154-12-EP/19¹⁰³, es la reiteración en cuanto a que el derecho de los pueblos y nacionalidades a su autoidentificación como comunidad indígena produce como consecuencia que no se requiera de un reconocimiento formal de una autoridad pública¹⁰⁴. Otro factor a subrayar tiene que ver con que la mera disidencia -que pudiere llegar a existir en una comunidad- no serviría para calificar o un conflicto como no interno, en atención a lo indicado en la sentencia 1-12-EI/21 en cuanto a que el conflicto ocasione una afectación en la convivencia de sus miembros o entre quienes habiten en ella; consecuencia de ello es que incipientes procesos de separación no pueden dar espacio a una exclusión en la aplicación de la justicia indígena, cuando se requeriría para ello una verdadera escisión cultural¹⁰⁵.

4.- Garantías del debido proceso en el ejercicio de la justicia indígena:

En las sentencias examinadas, tras fijarse con precisión los parámetros que permiten verificar la existencia o no de una decisión de justicia indígena, se trata una de las cuestiones fundamentales que justifica y posibilita el control de constitucionalidad en estos casos: el cumplimiento de las garantías del debido proceso. En efecto, el art. 171 de la CRE prescribe que la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de las autoridades indígenas para la solución de sus conflictos internos no deberá ser contraria a la “Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales”¹⁰⁶; y el art. 65 de la LOGJCC determina que la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena procederá cuando exista violación a derechos constitucionalmente garantizados o discriminación a la mujer.

Sobre esta cuestión, en la sentencia 4-16-EI/21 la Corte señaló que al momento de examinar presuntas vulneraciones al debido proceso o a la defensa en casos de justicia indígena, se debe emplear un enfoque intercultural y partir “de las normas y procedimientos propios de las comunidades y con observancia del principio de autonomía de sus decisiones”¹⁰⁷; razón por la cual:

(...) no corresponde una observancia rígida de las garantías reconocidas en el artículo 76 de la Constitución, sino verificar que la decisión adoptada por la autoridad indígena haya respetado el debido proceso y el derecho a la defensa entendidos como valores constitucionales en el que los intereses de las partes intervinientes sean juzgados por medio de un procedimiento que haya

¹⁰² *Ibid.*, párr. 85.

¹⁰³ CCE. *Sentencia 154-12-EP/19...*, párr. 65.

¹⁰⁴ Vid. *Sentencia 1779-18-EP/21* y *Sentencia 3-15-IA/20*.

¹⁰⁵ CCE. *Sentencia 256-13-EP/21...*, párr. 74-79.

¹⁰⁶ CRE: art. 171.

¹⁰⁷ CCE. *Sentencia 4-16-EI/21...*, párr. 35.

asegurado, en la medida de lo posible, un resultado conforme al derecho propio de las comunidades¹⁰⁸.

De este criterio se desprende que el control constitucional del cumplimiento de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa en el proceso de toma de decisiones de la justicia indígena, debe atender primigeniamente al contenido de las normas y procedimientos propios de dicho tipo de jurisdicción. Es decir, no resulta adecuado llevar a cabo un ejercicio de estricta subsunción entre las garantías previstas en los arts. 76 y 77 de la CRE frente a los hechos acreditados del proceso de justicia indígena, sino más bien tener en cuenta el conjunto de normas que integran el Derecho propio de la comunidad en cuestión y, a partir de allí, verificar que a la persona reclamante se la aplicaron las mismas de manera consistente y en condiciones de igualdad.

En este sentido, la doctrina colombiana ha señalado lo siguiente:

Afirmar que la justicia indígena no respeta el debido proceso es otra forma de discriminación cultural y jurídica, debido a que en las culturas nativas se encuentran claramente establecidos los procesos a seguir desde la denuncia hasta las sanciones, tanto en la tradición oral como en instrumentos escritos, y cada uno de estos cuenta con un término y prácticas específicas¹⁰⁹.

Al respecto, la doctrina especializada¹¹⁰ y la práctica cotidiana ha evidenciado que, en términos generales y con los matices propios de cada comunidad, los procedimientos de la justicia indígena se suelen componer de las siguientes etapas:

- **Willachina:** Es un acto por el cual la persona ofendida formula la petición de solución de un conflicto o hace conocer el cometimiento de algún comportamiento sancionable; su símil en el derecho ordinario sería la denuncia o demanda.
- **Tapuykuna:** Es la fase investigativa durante la cual se llevan a cabo una serie de diligencias como inspección o constatación de los hechos e identificación de la magnitud del conflicto.
- **Chimbapurana:** En esta etapa se aclaran los hechos ante la asamblea de la comunidad, se identifica a las personas responsables y se dicta la correspondiente resolución; a la persona acusada le corresponde ejercer su derecho a la defensa.
- **Killpichirina:** En esta fase se imponen las respectivas sanciones, que dependerán de la gravedad de los hechos; así, se pueden ordenar multas, devolución de objetos sustraídos, indemnizaciones, baños de agua fría,

¹⁰⁸ *Ibíd.*, párr. 36.

¹⁰⁹ Edison Joselito Naranjo Luzuriaga, Julio Alfredo Paredes López y Bolívar David Narváez Montenegro, «La justicia indígena y la humanización del derecho contemporáneo», *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina* n.º 9 (2) (2021): 271, <https://xurl.es/2x990>. (p. 266-278)

¹¹⁰ Cfr. Eduardo Díaz Ocampo y Alcides Atúnez Sánchez, «El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador», *Revista Temas Socio Jurídicos* n.º 70 (35) (2016): 109-111, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35496.pdf>; Lourdes Tibán Guala, *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador* (Latacunga: Fundación Hanns Seidel, 2008), 13-14.

ortiga, fueite, látigo, trabajos comunales y, excepcionalmente, expulsión de la comunidad. Todas estas sanciones se contemplan en los reglamentos internos de la comunidad.

- **Paktachina:** Corresponde a la ejecución de sanciones corporales (látigo, agua, ortiga), por parte de hombres y mujeres de buena reputación y honestidad, elegidos y reconocidos por la asamblea de la comunidad.

El autor Raúl Lllaquiche Licta, citado por Raúl Llasag Fernández, a más de las indicadas añade, en forma general, la etapa conocida como *ChiquiYashca*, caracterizada por la purificación espiritual¹¹¹. Esta estructura y contenido que, en términos generales y dependiendo de las peculiaridades de cada caso, estructura los procedimientos de la justicia indígena, ha sido también recogida en la sentencia 1-12-EI/21 en el examen del caso concreto sometido a conocimiento de la Corte¹¹². De manera similar, en la sentencia 4-16-EI/21 la CCE analizó minuciosamente el expediente y los elementos de juicio aportados, y concluyó que también se identificaban en el caso concreto al menos tres fases del procedimiento de justicia indígena¹¹³: i) una de conocimiento del conflicto y conciliación, en la que se escucha a las partes y se busca llegar a un acuerdo; ii) una de investigación, en la que se determina la existencia de responsabilidades y sanciones; y, iii) una de resolución, durante la cual se adoptan las sanciones por parte del Consejo de Gobierno y Asamblea General. A estas fases también se añadiría una de ejecución de las resoluciones¹¹⁴.

En tal virtud, se puede colegir que el ejercicio de atribuciones jurisdiccionales por parte de autoridades indígenas está *a priori* sometido al cumplimiento de una serie de etapas procesales que garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa; por consiguiente, una posible vulneración a los resguardos constitucionales deberá evaluarse caso por caso, a través de una interpretación intercultural, y siempre teniendo como referente el Derecho propio de la respectiva comunidad.

En el Derecho comparado, un referente importante es la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que al respecto ha señalado como regla primordial lo siguiente:

[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de las siguientes limitaciones al ejercicio de la jurisdicción indígena: (i) Los derechos fundamentales y la plena vigencia de éstos últimos en los territorios indígenas. En este sentido, no podrá afectarse el núcleo duro de los derechos humanos. (ii) La Constitución y la ley y en especial el debido proceso y el derecho de defensa. (iii) Lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre constituidos por el derecho a la vida, por las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y por legalidad del procedimiento y de

¹¹¹ Llásag Fernández, «La jurisdicción indígena en el contexto de los principios», 199.

¹¹² CCE. *Sentencia 1-12-EI/21...*, párr. 116.

¹¹³ CCE. *Sentencia 4-16-EI/21...*, párr. 42.

¹¹⁴ Llásag Fernández, «La jurisdicción indígena en el contexto de los principios», 198.

los delitos y de las penas. (iv) Evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana¹¹⁵.

Se observa que justamente uno de los aspectos que habilita el control constitucional de las decisiones de la justicia indígena en dicho país es el incumplimiento de las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa. Asimismo, de manera más concreta, la Corte colombiana ha señalado respecto a la aplicación de penas y cumplimiento de garantías lo siguiente:

[L]a Sala destaca la necesidad de aplicar la *diversidad cultural*, no sólo como principio constitucional, sino también como criterio de interpretación. Hacerlo implica de una parte crear un diálogo a la vez multicultural e interdisciplinario. La intervención de las comunidades explicando sus sistemas de regulación y el sentido de las sanciones que aplican, así como el aporte de los conceptos antropológicos, son un insumo invaluable para la adopción de decisiones respetuosas de la autonomía indígena y los derechos individuales de las personas que se auto reconocen como indígenas (...) Otros aspectos que la Corte ha considerado inviolables del debido proceso, hacen referencia a (i) la responsabilidad penal individual, considerando ilegítima la extensión de una sanción a la familia del procesado; (ii) la proporcionalidad entre la sanción y la pena... Los derechos de las víctimas deben ser protegidos en la jurisdicción indígena, pues hacen parte también del debido proceso, y porque así lo disponen distintos compromisos constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos. Estos derechos comprenden la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Es importante señalar, sin embargo, que estos derechos deben ser entendidos también en “clave” de diversidad cultural¹¹⁶.

De esto se desprende que el debido proceso en el caso de la justicia indígena alude a un conjunto de garantías elementales destinadas a proteger la dignidad de persona acusada, pero también los derechos de las víctimas, todo lo cual no implica un desconocimiento de la autonomía constitucionalmente reconocida de las comunidades indígenas y su Derecho propio. En esta línea de razonamiento, también resultan ilustrativos los criterios del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, que ha sostenido expresamente lo siguiente:

[E]l debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues si bien el debido proceso en occidente tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas jurídicos, se debe establecer que éste no tiene los mismos componentes que el debido proceso en términos indígena originario campesinos, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas, en ese ámbito cuando a esta jurisdicción se le presentan denuncias de lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción indígena originario

¹¹⁵ Corte Constitucional de Colombia [CCC]. *Sentencia T-921/13*, 5 de diciembre de 2013, párr. 4.2.8.

¹¹⁶ CCC. *Sentencia C-463/14*, 9 de julio de 2014.

campesino, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física¹¹⁷.

En definitiva, se puede concluir que el debido proceso en el ámbito de la justicia indígena se relaciona principal y directamente con el adecuado cumplimiento de las normas y procedimientos del Derecho interno de la respectiva comunidad, respecto a la persona sometida a juzgamiento. Esto implica que a nivel de control constitucional se debe adoptar una perspectiva intercultural, en la que se equilibre óptimamente el respeto a la autonomía de la justicia indígena y los límites y exigencias constitucionales. Finalmente, también resultará necesario en cada caso tener en cuenta los derechos de las víctimas y la convivencia armónica de quienes integran la correspondiente comunidad.

5.- Conclusión:

En el presente artículo se han analizado tres sentencias recientes y significativas emitidas por la CCE, relacionadas con el ejercicio de la justicia indígena. De este estudio se ha podido destacar la relevancia práctica que cobran los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad, y las vicisitudes que pueden presentarse en los casos concretos. En este sentido, se ha podido constatar cómo en los fallos examinados la Corte ha fijado parámetros bastante precisos para determinar la existencia de una decisión de justicia indígena, que habilite su control constitucional a través de la respectiva garantía jurisdiccional; así como para justificar la declinación de competencia cuando así corresponda. Finalmente, se ha revisado lo referente a la aplicabilidad de las garantías del debido proceso en el ámbito de la justicia indígena, para lo cual se ha contrastado lo prescrito en la normativa vigente y lo señalado por la CCE en sus precedentes, con lo manifestado por la doctrina especializada y la jurisprudencia comparada. En definitiva, es posible afirmar que la Corte ha continuado consolidando su línea jurisprudencial sobre la materia.

6.- Bibliografía:

Doctrina:

Cóndor, Eddie. «Introducción y explicación previa». En *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo en América Latina*, coordinador por Eddie Cóndor, 9-19. La Paz: KAS 2011.

Díaz Ocampo, Eduardo y Alcides Atúnez Sánchez. «El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador». *Revista Temas Socio Jurídicos* n.º 70 (35) (2016): 109-111. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35496.pdf>.

¹¹⁷ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. *Sentencia 0486/2014*, 25 de febrero de 2014, párr. III.1.

- Llano Franco, Jairo. «Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica». *Novum Jus*, n.º 10 (1) (2016): 49-92.
- Llásag Fernández, Raúl. «La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad». En *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, editado por Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, 179-209. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- Montalván, Digno. «El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural en la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia». *Ratio Juris*, n.º 29 (14) (2019): 147-185.
- Naranjo Luzuriaga, Edison Joselito, Julio Alfredo Paredes López y Bolívar David Narváez Montenegro. «La justicia indígena y la humanización del derecho contemporáneo». *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina* n.º 9 (2) (2021): 266-278. <https://xurl.es/2x990>.
- Tibán Guala, Lourdes. *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador*. Latacunga: Fundación Hanns Seidel, 2008.
- Villanueva Flores, Rocío. «Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas». *Revista de Derecho Público*, n.º 32 (2014): 5-28.
- Wolkmer, Antonio. *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Trad. David Sánchez Rubio. Madrid: Dykinson, 2018.
- Yrigoyen, Raquel. «El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización». En *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coordinado por César Rodríguez Garavito, 139-159. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

Normativa:

- Código Orgánico de la Función Judicial. Suplemento del Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Registro Oficial 304, 24 de abril de 1998.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. Registro Oficial Segundo Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

Jurisprudencia:

- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-921/13*, 5 de diciembre de 2013.
— *Sentencia C-463/14*, 9 de julio de 2014.
- Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 113-14-SEP-CC*, 30 de julio de 2014.

- *Sentencia 101-17-SDC-CC*, 12 de abril de 2017.
- *Sentencia 001-18-SDC-CC*, 7 de febrero de 2018.
- *Sentencia 002-18-SDC-CC*, 14 de marzo de 2018.
- *Sentencia 134-13-EP/20*, 22 de julio de 2020.
- *Sentencia 1-12-EI/21*, 17 de noviembre de 2021.
- *Sentencia 256-13-EP/21*, 8 de diciembre de 2021.
- *Sentencia 4-16-EI/21*, 15 de diciembre de 2021.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. *Sentencia 0486/2014*, 25 de febrero de 2014.