



**Universidad del Azuay**

**Departamento de Posgrados**

**Maestría en Derecho Constitucional**

**TITULO**

**PLURALISMO JURIDICO: AVANCES Y RETROCESOS DE LA  
JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR.**

Autora:

**María Cristina Toral Avila**

Directora:

**Ana María Bustos Cordero.**

**Cuenca – Ecuador**

**2022**

## **DEDICATORIA**

A Marcelo, mi compañero de vida, por apoyarme y empujarme para cumplir los sueños y metas.

A Isaac, Sole y Marcelita por todo el apoyo, amor y paciencia durante este caminar

## **AGRADECIMIENTO**

A mi directora, Dra. Ana María Bustos, quien estuvo presente constantemente en la elaboración de esta investigación, brindándome su tiempo y sus conocimientos de forma sumamente generosos.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>DEDICATORIA</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	<b>3</b>
<b>ÍNDICE DE CONTENIDOS</b>	<b>4</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>5</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>6</b>
<b>METODOLOGÍA</b>	<b>7</b>
<b>MARCO TEÓRICO Y ESTADO DEL ARTE</b>	<b>7</b>
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	<b>14</b>
<b>CONCLUSIÓN</b>	<b>39</b>
<b>REFERENCIAS</b>	<b>40</b>

## **RESUMEN**

El Pluralismo Jurídico, así como la Justicia Indígena ha sido reconocida en el Ecuador desde la Constitución de 1998 y profundizada en la Constitución del 2008, otorgándoles a los pueblos y nacionalidades indígenas la facultad de ejercer las funciones de justicia, de acuerdo a sus costumbres ancestrales, siempre que estas no sean contrarias a la Constitución y a los Derechos Humanos. A pesar de la gran importancia que tiene la Justicia Indígena en el País no se ha dado un desarrollo jurídico profundo lo que genera grandes problemas al momento de ejercerlo, es por ello que este trabajo de investigación analiza e identifica algunos estándares de obligatorio cumplimiento emitidos por la Corte Constitucional en algunas de sus sentencias desde el año 2014 al 2021, que han generado avances y retrocesos en la Justicia Indígena en el marco del Pluralismo Jurídico en el Ecuador

### **Palabras clave:**

Pluralismo Jurídico, Justicia Indígena.

## **ABSTRACT**

Legal Pluralism, as well as Indigenous Justice, has been recognized in Ecuador since the Constitution of 1998 and deepened in the Constitution of 2008, granting the people and Indigenous nationalities the power to exercise justice according to their ancestral customs, as long as they are not contrary to the Constitution and Human Rights. Despite the great importance that Indigenous Justice has in the Country, there has not been a deep legal development, which generates significant problems when exercising it, that is why this research analyzes and identifies some mandatory standards issued by the Constitutional Court in some of its sentences from 2014 to 2021, which have generated progress and setbacks in Indigenous Justice in the framework of Legal Pluralism in Ecuador.

### **Keywords:**

Legal Pluralism, Indigenous Justice.



## INTRODUCCIÓN

Para quienes hemos aprendido el Derecho desde una óptica del monismo jurídico en donde como nos explica Farit L. Rojas existe un solo sistema jurídico y un único “productor soberano del derecho” (Rojas, 2011) se nos hace complicado desaprender para comprender al pluralismo jurídico que son varios sistemas jurídicos que multiplican el poder soberano de creación de normas y administración de justicia. Sin embargo, es trascendental hacerlo.

El Pluralismo Jurídico, así como la Justicia Indígena han sido reconocidas desde la Constitución de 1998 y profundizadas en la Constitución del 2008, otorgándoles a las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas la facultad de ejercer las funciones de justicia, de acuerdo a sus costumbres ancestrales siempre que no sean contrarios a la Constitución. A pesar de la gran importancia que tiene la Justicia Indígena y la existencia de 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas en el País no se ha dado un desarrollo jurídico profundo lo que genera grandes problemas al momento de ejercerlo, sobre todo lo relativo al dialogo que debería existir entre Justicia Ordinaria y Justicia Indígena. Es por ello que este trabajo de investigación analiza e identifica ciertos lineamientos de la Justicia Indígena por medio de la revisión bibliográfica, así como del análisis de algunas sentencias de la Corte Constitucional en las cuales establecen estándares de obligatorio cumplimiento, utilizando para ello la metodología de un muestreo no probabilístico a conveniencia desde el año 2014 hasta el año 2021.

El camino por recorrer aun es incierto y como nos dice María Bernarda Carpio “la coexistencia entre el sistema de justicia ordinario y el indígena es ambigua y utópica, al igual que sus límites de competencia y jurisdicción, debido a la escasa regulación que existe sobre el tema” (Carpio, 2015). Para que esta utopía se desvanezca y se convierta en realidad es fundamental el roll de la Corte Constitucional del Ecuador con el desarrollo de Jurisprudencia por medio de sus sentencias en las cuales nos indique el camino por el cual debemos transitar. Razón por la cual en esta investigación se analiza sentencias de gran trascendencia que marcan estándares de obligatorio cumplimiento como es el caso La Cocha II en el cual limita la competencia de la Justicia Indígena y no podrá conocer, resolver y sancionar casos que atenten contra la vida. (La Cocha II, 2014)

## **METODOLOGÍA**

El objeto de esta investigación es conocer los avances o retrocesos que ha tenido la Justicia Indígena en el Ecuador desde la Constitución de 1998. Para ello utilizaremos revisión bibliográfica y el análisis de algunas de las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador en el período de tiempo del 2014 al 2021. Utilizaremos una metodología cualitativa, ya que según los autores Gregorio Rodríguez y otros (Rodríguez, Gil, & García, 1996) la misma nos permite Interpretar la realidad en su contexto natural produciendo datos descriptivos. Lo haremos con un enfoque inductivo ya que, a través del análisis de sentencias de la Corte Constitucional (casos específicos) iremos a las generalizaciones es por ello que utilizaremos como herramienta metodológica un muestreo no probabilístico a conveniencia de las Sentencias de la Corte Constitucional del 2014 al 2021 que busca localizar los estándares erga omnes emitidos por la Corte Constitucional de obligatorio cumplimiento en la materia de estudio y así poder analizar y describir los avances o retrocesos de la Justicia Indígena en el Ecuador.

## **MARCO TEÓRICO Y ESTADO DEL ARTE**

### **I. Pluralismos Jurídico y Derecho Indígena**

El pluralismo Jurídico es una respuesta a los cuestionamientos que se hace al positivismo jurídico tradicional en el cual, el “único productor de derecho y de regulación jurídica ante sus ciudadanos” es el Estado, rompiendo así con las teorías clásicas como el positivismo lógico de Rudolf Stammker y la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, que han sido fuertemente criticadas por su separación con la realidad social y la eficacia normativa (Llano, 2012). Lo que condujo a la posibilidad de reconocer el principio de la diversidad cultural y con ello, la existencia de múltiples prácticas jurídicas en un mismo Estado, así como también, el reconocimiento de procedimientos jurídicos supranacionales para la protección y garantía de los derechos, como es el caso, por ejemplo, de la creación y reconocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de la Convención Americana de los Derechos Humanos ratificada por 24 países entre ellos el Ecuador, los mismos que se comprometen internacionalmente a: “respetar y dar garantías para que sean respetados” los Derechos Humanos y, de no hacerlo se sometan a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con procedimientos establecidos por la Convención antes mencionada. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, s.f.)

Una de las teorías que más sustento brindan al pluralismo jurídico es la “teoría crítica del derecho” que se la estudia desde varios contextos. I) El Anglosajón, quienes consideran que lo interdisciplinario (la sociología, la investigación histórica y filosófica así como la antropología jurídica) son fundamentales para la formación jurídica y la desmitificación de la teoría jurídica liberal norteamericana, Llano (2012) también nos explica que esta teoría “se caracteriza por priorizar las transformaciones del derecho y por impulsar el reconocimiento de la pluralidad jurídica con el fin de establecer sociedades incluyentes que lleven a minimizar las tensiones sociales y jurídicas a que se asiste en los inicios del siglo XXI” (Llano, 2012, pág. 196), y por poner énfasis en la globalización, es decir, en la importancia al derecho comparado dando respuesta a la realidad pluralista en la cual estamos inmersos en la actualidad. II) El Continental europeo, promueve el derecho vivo o llamado también libre, que nace de las relaciones sociales y “por lo general no necesita de la coacción para su funcionamiento”, plantean además que la legislación estatal no es la principal ni la única fuente del derecho, existiendo en la realidad otros grupos sociales que practican su propio orden jurídico autónomo. En España, por ejemplo, se aborda el tema del pluralismo jurídico desde un punto de vista socio jurídico, por su difícil realidad social con la llegada amplísima de migrantes y sus comunidades autónomas. III) En Latinoamérica se propone un “nuevo derecho que sea un verdadero “servicio a la justicia, la emancipación y la dignificación de los seres humanos” que parte de del pluralismo jurídico (Llano, 2012, págs. 197,198.202.203).

El pluralismo jurídico en América Latina se origina del conflicto entre el orden jurídico de la metrópoli ibérica, que ha intentado imponerse y segregarse durante siglos, y el derecho de las comunidades originarias prehispánicas.

Dicho conflicto es el resultado del hecho de que la aplicación del derecho europeo en la región siempre ha encontrado resistencias a causa del proceso de incompatibilidad entre esa normatividad formalista y las sociedades indígenas. Ello ha generado innumerables situaciones de jurisdicciones paralelas o híbridas, con relación a las cuales la corona española respondía con nuevas leyes intentando ajustar el descompás normativo entre colonia y metrópoli. Sin embargo, a pesar de los intentos de colonización por el Derecho de la conquista, se afirma un derecho comunitario indígena paralelo al derecho europeo (Wolkmer & Radaelli, 2017, págs. 45-46).

En este contexto, aparece la teoría: “pluralismo intercultural descolonizante” propuesta por Ariza, (2021) la misma que robustece al pluralismo jurídico y a la justicia indígena como parte de él, por medio de: I) un Bloque Intercultural Jurídico compuesto por normas y tratados internacionales, la Constitución,

las leyes y por último, la ley de origen o derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas que en su conjunto establecen la facultad a los pueblos y nacionalidades indígenas de impartir Justicia, así como, el auto reconocimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas pudiendo acceder a su jurisdicción con certeza y seguridad jurídica. II) la traducción intercultural, que a decir de Boaventura, citado por Ariza, (2021) es “lo que permite interpretar la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en términos interculturales” en cada caso, cristalizando así, el bloque intercultural jurídico y III) el informe de justicia propia. Dando así una verdadera igualdad entre la justicia ordinaria y aquella practicada por “las sociedades situadas tradicionalmente en condición subalterna” (Wolkmer & Radaelli, 2017, p. 48)

El pluralismo jurídico nos acerca más a la realidad social en donde “el centro de la gravedad del Derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma” (Laguna et al. , 2020, p. 383) que aplica y vive sus costumbres, tradiciones ancestrales y por su puesto, las prácticas de su propio ordenamiento jurídico, que responde a su realidad social, lo que conduce a tener una mayor eficacia normativa. La teoría del realismo jurídico que, según (Maldonado, 2020) “se encuentra mas viva que nunca”, busca justamente eso, estudiar al derecho como un conjunto de hechos, en donde la eficacia de la norma sea el ideal a perseguir al momento de aplicar las leyes, la misma que se debe adaptar a la realidad de la sociedad. Es así que, el Juez debe ser un verdadero intérprete y dejar de ser la “boca de la ley”.

La realidad Ecuatoriana es que, desde antes de la conquista española en nuestro territorio ya se encontraban acentadas sociedades indígenas, las mismas que desarrollaban prácticas sociales para normar sus relaciones y resolver sus conflictos, a esto hoy en día se lo conoce como Derecho Indígena (Díaz & Antúnez, 2016) . La normativa y el ordenamiento social de la Justicia Indígena se basan en los principios de solidaridad, reciprocidad y colectividad teniendo las siguientes características que según Perez citado por (Díaz & Antúnez, 2016) son:

- a) La comunidad es “...autoridad, unidad, organización, solidaridad, es vida o supervivencia...”; es mucho mas que un grupo de personas que viven en un mismo territorio. “estamos frente a una colectividad conformada por personas descendientes de indígenas originarios que habitaron en el vasto territorio de la ANBY AYALA antes de la conquista y colonización de los ibéricos” (Díaz & Antúnez, 2016, p. 101).
- b) La autoridad, La comunidad se encuentra articulada socialmente por una autoridad que puede ser investida en una o varias personas dependiendo de cada pueblo
- c) La legislación, son preceptos establecidos anteriormente y que en algunos casos han sido modificados por la dinámica de la comunidad indígena;

d) Sanciones, la sanción o forma de reparar el daño causado, dependerán de cada caso en concreto ya que es una forma de “reintegración a la comunidad y de sanación espiritual” que busca restablecer la paz y la armonía en la comunidad y

e) procedimientos, El fin último de la Justicia Indígena es restablecer la paz y la armonía comunitaria ya sea entre las personas, la comunidad o la naturaleza una vez que se han transgredido normas comunitarias, espirituales y sociales. (Díaz & Antúnez, 2016). Para el cumplimiento de este fin se ajustan a un debido proceso que varía de acuerdo a cada nacionalidad o pueblo, por ejemplo, el debido proceso según la nacionalidad Kichwa de la sierra:

comprende varios momentos: primero, el willachina (avisar): se da conocimiento del conflicto acaecido a las autoridades; luego, el tapuikuna (averiguar): las autoridades oyen las partes del conflicto; a continuación, el chimbapurana (confrontación de las partes): se establece responsabilidades; sigue el killpichirina (imponer una sanción); y finalmente el paktachina (hacer cumplir la sanción) (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), 2012, p. 18).

Es innegable que las prácticas ancestrales de ordenamiento jurídico propio han funcionado paralelamente al Estado oficial, y como respuesta a esta realidad y, a la lucha social de los pueblos y nacionalidades indígenas, que buscan comprensión de sus realidades con una interpretación intercultural, respeto, igualdad y no subordinación al ordenamiento jurídico predominante, el Estado y su sistema jurídico se han visto en la necesidad de irse transformando de manera paulatina y de esta manera “se establecen regímenes jurídicos diferentes para grupos diferentes de la población” (Llano, 2012, págs. 206-207). El Ecuador “cuenta con cerca de 15 sistemas jurídicos funcionando reconocidos constitucionalmente, lo que le da legitimidad al derecho de las comunidades que desde el período colonizador funcionaban paralelamente al Estado oficial.” (Wolkmer & Radaelli, 2017, p. 45). De la misma manera el sistema jurídico internacional se ha visto también en la necesidad de irse transformando para ajustarse a esta realidad como por ejemplo en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, reconocen la facultad normativa para generar y administrar su derecho propio o sistema de justicia a los pueblos y nacionalidad indígenas (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH); Ministerio Coordinador de Patrimonio, 2012).

En los últimos tiempos, en América Latina, y en México muy precisamente desde 1994, los pueblos indígenas han venido ocupando un espacio cada vez mayor en la vida política. Su aparición, no repentina, por cierto, pero sí elocuente, ha puesto en juego, y en jaque, algunos tópicos de la cultura jurídica dominante. No sin cierta confusión, lentamente, la teoría del Derecho y la teoría sociológica del Derecho, todavía marginalmente, han venido reaccionando frente a este fenómeno, y han recurrido a una expresión que parece responder a las preguntas que pueden formularse a partir de la irrupción del mundo indígena en la política cotidiana: pluralismo jurídico. (Correas, 2010, págs. 78-79)

## **II. Pluralismo Jurídico en Ecuador**

En Ecuador el pluralismo jurídico y el reconocimiento de la Justicia Indígena se encuentran plasmados en nuestra Constitución desde 1998 y robustecida en la Constitución del 2008. No solo al momento de abordar la Justicia Indígena sino al momento mismo de la definición como estado ecuatoriano.

Previo a la Constitución de 1998 se encontraba vigente la Constitución de 1979 en la cual, en su artículo primero, se define al Ecuador como un “...Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Su gobierno es republicano, electivo, responsable y alternativo...” (1979), únicamente haciendo referencia al reconocimiento del quichua y demás lenguas aborígenes como integrantes de la cultura nacional, sin reconocer su autonomía, su propia cultura, tradiciones o sistema jurídico.

Un antecedente supremamente importante que marca la partida para la incorporación del pluralismo jurídico y el reconocimiento de la Justicia Indígena en el Ecuador, fue la ratificación en 1998 por parte del Estado Ecuatoriano del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. El mismo que según su preámbulo fue creado en respuesta a la evolución del derecho y los cambios que se han dado en la situación de los pueblos indígenas y tribales.

...Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión... (C169- Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, pág. preámbulo)

El Ecuador al igual que todos los países que han ratificado el Convenio se comprometen a ajustar su Constitución y ordenamiento jurídico para dar cumplimiento con el Convenio, lo que implica entre otras cosas la inclusión de las prácticas jurídicas de los pueblos y nacionalidades indígenas dentro del sistema jurisdiccional nacional. En el Convenio 169 en sus artículos 8 y 9 se establece que los pueblos tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, a que se les respete sus métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. (1989)

Cumpliendo con este compromiso y dando respuesta a las luchas sociales de los pueblos indígenas que tomaron gran relevancia en 1986, con la constitución de la CONAIE y, en 1990 con el levantamiento nacional indígena y la conformación de su brazo político “Pachakutic”, que en 1996 se convirtieron en verdaderos sujetos sociales con un sólido movimiento que alcanzó importantes cambios, como por ejemplo, el reconocimiento de la plurinacionalidad y multietnicidad (Villavicencio, 2002). que se ve plasmado en el artículo 1 de la Constitución de 1998 al definir al Ecuador como un país pluricultural y multiétnico.

La intelectualidad indígena (en los años 90) rescata y define una propuesta política de la cultura propia, sustentada en una valoración de su idioma, su territorio, costumbres y pautas organizativas, donde se incluye la existencia y funcionamiento de la administración de Justicia Indígena. Lo que es recogido y plasmado por la Asamblea Constituyente en la Constitución de 1998, en el Art. 191 (Villavicencio, 2002, pág. 4). El paréntesis es nuestro.

En la Constitución de 1998 los primeros hitos del camino a recorrer en la Justicia Indígena se evidencian en su artículo 191 que por primera vez reconoce que: “... Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.” ( 1998). Reconociendo así la interculturalidad existente en el Ecuador y la presencia de diversos sistemas de justicia.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano se presenta como una novedad histórica y teórica donde el poder constituyente se desarrolla como expresión de “nuevos sujetos colectivos”, o de acuerdo con Pisarello “nuevos actores jurídicos colectivos”, entre los cuales destacan los movimientos indígenas en Bolivia y en Ecuador, sin olvidar los movimientos campesinos, las entidades de clase, identidades de los afrodescendientes y los movimientos ambientalistas, entre otros (Wolkmer & Radaelli, 2017, págs. 43-44).

Estos nuevos sujetos colectivos han logrado plasmar en las constituciones, sus necesidades históricas de reconocimiento e igualdad material, ya que fueron parte de los procesos constituyentes del 2008. Construyendo mecanismos jurídicos idóneos para alcanzar la tan anhelada transformación social y la legitimación de la diversidad cultural (Wolkmer & Radaelli, 2017). Ecuador es un país plurinacional desde la Constitución del 2008 en el cual se reconoce los derechos de los pueblos y nacionalidades en un plano de igualdad sin que existan culturas inferiores o superiores, gozando los colectivos indígenas de autonomía para resolver sus conflictos de acuerdo a sus costumbres y tradiciones ancestrales (Díaz & Antúnez, 2016).

El reconocimiento del Pluralismo Jurídico y la Justicia Indígena fueron robustecidas en la Constitución del 2008 por la participación de los Pueblos y nacionalidades indígenas en su construcción, así como las influencias de las nuevas teorías constitucionales para la época (nuevo constitucionalismo). Este robustecimiento se da desde la descripción del estado ecuatoriano, cuando en su artículo primero dispone: “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...” (2008). “La plurinacionalidad y la interculturalidad reconocida en la actual Carta de 2008, se vincula con la noción del pluralismo jurídico, permitiendo reconocer la existencia de tantos sistemas jurídicos como nacionalidades existentes en el territorio ecuatoriano” (Díaz & Antúnez, 2016, p. 97). Con la misma jerarquía e independencia.

En la Constitución del 2008 la Justicia Indígena toma mayor fuerza, como ya lo habíamos dicho en párrafos anteriores, y evidencia de esto es que incluso el enunciado del capítulo cuarto de la Constitución es “Función Judicial y Justicia Indígena” poniéndola en una verdadera igualdad e independencia dejando claro la diversidad de ordenamientos jurídicos. La sección segunda es la que aborda la Justicia Indígena en su artículo 171 en la cual se demuestra grandes avances como por ejemplo la garantía de participación y decisión de las mujeres, las decisiones de Justicia Indígena son tomadas por sus autoridades, las mismas que están sujetas al Control de constitucionalidad, la necesidad de coordinación y cooperación entre Jurisdicción ordinaria y jurisdicción Indígena así como también que el “Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas” (2008).

El capítulo cuarto de la Constitución del 2008 trata sobre las comunidades, pueblos y nacionalidades en el cual por medio de 5 artículos reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas como parte de Estado ecuatoriano,

reconociendo sus derechos, así por ejemplo en el artículo 57 de la Constitución reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos los mismos que se encuentran enumerados en dicho artículo en donde se reconoce la identidad, su sentido de pertenencia, tradiciones y formas de organización social, el ejercicio de su autoridad se reconoce además las prácticas de su derecho propio entre otros, dejando claro la voluntad del constituyente de reconocer los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que era una deuda impostergable e ineludible que se venía arrastrando desde la época de la conquista.

Los avances expuestos no han sido casualidad o antojadizos sino se han dado como resultado de la lucha constante y firme de los movimientos indígenas que pretenden plasmar reformas estructurales en el Estado y la sociedad donde exista un reconocimiento “institucional de la diversidad de identidades, su cosmovisión, su dignidad, sus derechos, costumbres, tradiciones, idioma y el reconocimiento del Pluralismo Jurídico y la Administración de la Justicia indígena” (Díaz & Antúnez, 2016, p. 99).

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Si bien es cierto estos avances han sido sumamente importantes, sin embargo, el camino aún es incierto es por ello que es necesario esclarecerlo por medio de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional que analizaremos a continuación, donde pretendemos localizar los avances o retrocesos que se han venido dando en el pluralismo jurídico, así como en la materialización de los Derechos de los Pueblos y nacionalidades indígenas.

### **ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **CASO LA COCHA II**

##### **1. Datos generales del caso:**

**1.1. No. de caso:** 0731-10-EP, Sentencia N° 113-14-SEP-CC

**1.2. Fecha de la sentencia:** 30 de julio de 2014

- 1.3. Tipo de proceso:** Acción Extraordinaria de Protección
- 1.4. Juzgador:** Corte Constitucional del Ecuador
- 1.4.1. Demandante:** Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del señor Marco Olivo Pallo
- 1.4.2. Demandado:** En contra de decisiones de Justicia Indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo
- 1.4.3. Palabras clave:** Pluralismo Jurídico, bien jurídico vida.

## **2. Sumario:**

Conforme consta en la sentencia antes descrita, en la parroquia Zumbahua de la población indígena Kichwa hablante se produjo el asesinato del señor Marco Antonio Olivo Pallo.

En base a los artículos 171 de la Constitución de la República y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso. El domingo 16 de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guapolongo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena (La Cocha II, 2014, pág. 3)

A decir de la Corte Constitucional en su sentencia los actores indican que el 19 de mayo del 2010 existió una intromisión en la Justicia Indígena por parte de la Fiscalía General del Estado cuando intentaron ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena la Cocha con el propósito de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte del señor Olivo Pallo, de la misma manera el Ministro de Gobierno y política pretendieron ingresar a la fuerza con la ayuda de la fuerza pública para rescatar a los involucrados en el asesinato, apresando el 4 de junio de 2010 a dirigentes indígenas de la comunidad los mismos que fueron liberados por medio de un “amparo de libertad” otorgado por la Corte de Justicia de Latacunga. El actor además

Manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria, por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia un proceso de doble juzgamiento (La Cocha II, 2014, pág. 3)

De acuerdo consta en la sentencia el accionante presenta las siguientes pretensiones, solicitando que la Corte resuelva si:

Las autoridades indígenas de la Cocha podían resolver el asesinato ocurrido en la comunidad indígena de Zumbahua, si las autoridades actuaron en apego al debido proceso, si la sanción impuesta viola los derechos humanos fundamentales, si cave o no la intervención de la justicia ordinaria, “disponga cuales son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre si” (La Cocha II, 2014, págs. 4-5). , si es procedente el doble juzgamiento y el apresamiento de los cinco involucrados en el asesinato, si existieren cuales son los mínimos jurídicos que deben observar las autoridades indígenas y, si la Corte Nacional de Justicia puede “interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución” (La Cocha II, 2014, pág. 5)

Los actores en la audiencia indican que la intromisión de la justicia occidental ha evitado la debida ejecución de la sanción impuesta por la Justicia Indígena.

La Corte Constitucional en esta causa indica que esta Acción Extraordinaria de protección versa sobre la ejecución de la decisión emitida por la autoridad ya que queda claro que el accionante está conforme con el proceso y la sanción impuesta en Justicia Indígena. La Corte indica además que al ser el primer caso de una acción extraordinaria de protección sobre resolución de Justicia Indígena es necesario marcar precedentes en la materia.

### **3. Problemas Jurídicos**

La Corte Constitucional en este caso en las páginas de la 11 a la 30 ha analizado dos problemas jurídicos a saber:

- 3.1 “¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de ellos parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?” (La Cocha II, 2014, pág. 12)

A lo que la Corte Constitucional se responde que de la normativa vigente así como de los tratados internacionales se desprende que se presume: “la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como de una autoridad (habilitada) que representa dicha estructura, crea derecho de orden interno y sanciona y resuelve los conflictos internos” (La Cocha II, 2014, pág. 14) . Las

sanciones deberán ser de acuerdo a sus costumbres y tradiciones dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación de las mujeres. Sus normas y procedimientos no podrán ir en contra de la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

La Corte indica además que el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas codificada al 2004 indica que la autoridad indígena es aquella nombrada por la comunidad indígena para conformar el cabildo el cual es el órgano oficial representativo; sin embargo este artículo no es suficiente ya que, de los insumos estudiados para la resolución de este proceso, la Corte advirtió que el concepto de autoridad indígena es más amplio. En el pueblo Kichwa Panzaleo quien conoce y resuelve los conflictos de Justicia Indígena es la Asamblea Comunal:

el proceso de investigación y juzgamiento se inicia a pedido directo de los afectados que lo realizan a las personas de la comunidad con mayor nivel de autoridad, respeto o edad, y que luego todas las partes que intervienen en el proceso se someten a los principios, procedimientos y resoluciones que se adopten en la Asamblea Comunal (La Cocha II, 2014, pág. 16) .

A decir de la Corte Constitucional la decisión o sanción impuesta es el resultado de una deliberación colectiva; es decir, las decisiones no son atribuidas a una sola persona sino a la colectividad. Por lo tanto, en este caso concreto las autoridades indígenas sí adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas.

En la sentencia se indica que en la Justicia Indígena y de manera particular en esta comunidad deben cumplirse los siguientes procedimientos para el juzgamiento de una infracción:

- Demanda (Willacina o willana)
- Se abre un período de constatación de los hechos por parte de la Asamblea General ((Tapuykuna o tapuna)
- Período de deliberación en el que puede existir un careo (Chimbapurana o nawichina)
- En forma comunitaria se establece la culpabilidad o inocencia, se adoptan medidas de conciliación y las de sanación al infractor (Kishpichirina)
- La Asamblea General determina las medidas reparatorias y las ejecuta (Paktachina)
- Aconsejador (kunak)

A decir de la Corte Constitucional en su sentencia, para el pueblo Kichwa Panzaleo la sanción impuesta tiene como finalidad la restitución del equilibrio y la sanación de los involucrados, la aplicación de la misma se hace de manera pública como ejemplo para el resto de la comunidad, lo que evita que los demás miembros de la comunidad cometan tales infracciones.

De modo que la sanción, reprimenda o consejo aplicado dentro de la comunidad indígena La Cocha, en el presente caso, constituye una práctica que toda la comunidad conoce y reconoce como mecanismo de amonestación, advertencia o llamado al orden.

Para la Corte Constitucional es de particular importancia destacar que los dos informes especializados evidencian que la asamblea general de la comunidad, que ejerce la administración de justicia, solamente en los casos relacionados con la afectación a la vida, esto es, la muerte de uno de sus miembros que afecta la integridad y cohesión comunitaria, impone sanciones más drásticas. Es únicamente ante la muerte que se aplica, a la vez el castigo del baño con agua fría, la ortiga, el fuste, el cargar tierra o piedras en la plaza pública y los trabajos comunales (La Cocha II, 2014, pág. 19)

Nos dice también que en el pueblo Kichwa de Panzaleo, los conflictos terminan con el perdón de la comunidad a los afectados y luego se da el agradecimiento y reconciliación. Lo cual ocurrió en el caso de análisis.

En el presente caso como lo expresa la Corte Constitucional se ha demostrado que la comunidad cuenta con un procedimiento para sus juzgamientos, que la autoridad habilitada para tomar decisiones frente a un conflicto es la Asamblea General Comunitaria.

Una vez solventada la primera parte del problema jurídico la Corte Constitucional pasa a analizar cual es el bien jurídico que protege la Justicia Indígena en este caso.

Conforme lo indica la Corte en la sentencia La Asamblea General Comunitaria hace su análisis e investigación sobre el grado de afectación de los involucrados a la comunidad mas no su grado de participación en el asesinato de Marco Antonio Olivo lo que se evidencia en la sanción ya que lo que la Asamblea resuelve “es la reparación o sanación a la afectación que la actuación de los involucrados provoca a la comunidad” (La Cocha II, 2014, pág. 21) porque lo que busca la Justicia Indígena es la protección de la comunidad, el buen vivir entre las familias y proteger la convivencia armoniosa con las otras personas miembros de la comunidad y lo que los rodea “Cuando alguien mata o asesina a alguien, se busca antes que nada, la solución del “problema” social o de la “problemática familiar” bien del fallecido así como del hechor, son dos familias que quedan huérfanas, desmembradas, “el uno en el cementerio y el otro en la cárcel” (La Cocha II, 2014, pág. 22) por lo que buscan primero encontrar una solución social. Es por ello que una de las penas mas graves es la expulsión temporal o definitiva de la comunidad

Esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto a la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad (La Cocha II, 2014, pág. 24)

3.2 “¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?” (La Cocha II, 2014, pág. 25)

Al analizar el segundo problema jurídico la Corte Constitucional nos dice que la máxima obligación del Estado es la protección del bien jurídico vida que es el punto de partida para el reconocimiento de los demás derechos. Es responsabilidad del Estado que cualquier atentado contra la vida sea conocido y juzgado evitando que los delitos que atenten contra la vida queden en la impunidad.

Como consecuencia de esto, pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución y, por tanto, condicionadas a proteger los derechos en ella establecidos, en este caso, la inviolabilidad de la vida (La Cocha II, 2014, pág. 27)

Garantizando la no impunidad de los delitos en los casos de muerte debiendo la Justicia Indígena colaborar con el Estado en el proceso ordinario judicial de juzgamiento de este delito. En caso que ocurra un delito que atente contra la vida dentro de una comunidad indígena este será resuelto por el derecho penal de la justicia ordinaria, es decir, todos los casos de muerte le corresponden conocer al Estado y a su justicia ordinaria en coordinación con las autoridades de la Justicia Indígena.

Diciéndonos además que la Justicia penal ordinaria cuando conozca casos que involucren a ciudadanos indígenas deberán tener en consideración sus particularidades económicas, sociales y culturales, sobre todo al momento de establecer la sanción la misma que en última instancia será la privación de libertad, el juez o jueza deberá siempre estar en continua coordinación con las autoridades indígenas.

#### **4. Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional indica que los medios de comunicación mostraron únicamente la ejecución de la sanción y no todo el procedimiento lo que causó alarma social causando rechazo y desnaturalización de la Justicia Indígena por parte de la ciudadanía.

Los medios de Comunicación con mayor énfasis en estos casos, debe actuar de manera muy prolija evitando la descontextualización o la tergiversación de la realidad, que al momento de difundir la noticia cuente con expertos, con miembros de la comunidad y que su difusión se enmarque dentro del pluralismo y la interculturalidad y así la ciudadanía comprenda lo ocurrido y no la confunda con un linchamiento o ajusticiamiento que nada tiene que ver con la Justicia Indígena.

### **5.- Argumentos de la decisión**

Basados en el amplio desarrollo de los problemas jurídicos por parte de la Corte Constitucional podemos colegir que sus argumentos para la decisión se concretan en:

La comunidad cuenta con un debido proceso establecido para sus juzgamientos, el mismo que fue respetado en el caso que estamos analizando, en esta comunidad la autoridad habilitada para tomar las decisiones frente a un conflicto es la Asamblea General Comunitaria y no una sola persona, asamblea que actuó en debida forma en el caso concreto.

La Justicia Indígena al momento de tratar casos que tengan que ver con la muerte de una persona, lo resuelve en función de las afectaciones que el hecho producen en la vida de la comunidad, mas no a la afectación del bien jurídico vida como tal, por lo tanto es necesario que la Justicia ordinaria resuelva esta afectación y así, el hecho no quede en impunidad siguiendo con las directrices de la Corte Constitucional tomando en cuenta y respetando de sus particularidades al tratarse de miembros de una comunidad indígena.

Adicionalmente a eso la Corte cree conveniente hacer referencia a la actuación de los medios de comunicación ya que al presentar en las noticias las imágenes únicamente del cumplimiento de resolución, la actuación de la Justicia Indígena fue descontextualizada lo que provocó críticas si fundamento a la Justicia Indígena por parte de la ciudadanía.

### **6. Parte resolutive: Sentencia**

1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de Justicia Indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.

2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de Justicia Indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.

3. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in idem o doble juzgamiento.

4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:

a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de Justicia Indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios. b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. e) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de Justicia Indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos

judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios... (La Cocha II, 2014, págs. 34-35)

## **5. Valoración crítica del análisis jurídico realizado por la Corte Constitucional.**

La Sentencia emitida por la Corte Constitucional en este caso conocido como la Cocha II evidencia claramente un antes y un después de la Justicia Indígena en el Ecuador, marcando el camino por el cual debemos transitar en esta materia, ya que, acertadamente esta sentencia define y reconoce la existencia de la autoridad de Justicia Indígena, (que no necesariamente es uni personal sino que es ejercida de acuerdo a cada pueblo o nacionalidad indígena) como la encargada de juzgar y sancionar los actos que atentan contra la armonía de la sociedad (delitos) cometidos en sus comunidades por uno de sus miembros.

Reconoce también, la existencia de un debido proceso claramente establecido, que en el caso de estudio fue acatado a cabalidad por las autoridades de la comunidad, rompiendo así con el mito de que, la Justicia Indígena es ejercida sin un debido proceso tratándose de un ajusticiamiento por mano propia o un linchamiento. Reconoce además que las sanciones impuestas fueron acorde a sus costumbres ancestrales sin atentar a los derechos humanos, por lo tanto, la actuación de las autoridades de la Justicia Indígena en todo momento fueron las enmarcadas en su debido proceso y en ningún momento atentaron en contra de la constitución ni los tratados internacionales (únicos limitantes para el ejercicio de la Justicia indígena según nuestra constitución).

De igual manera, coincidimos con el tercer punto de obligatorio cumplimiento expresado en la sentencia por medio del cual deja claro el rol que deben cumplir los medios de comunicación y los mecanismos y protocolos a seguir en casos tan sensibles como lo es la Justicia Indígena. Que no se puede descontextualizar la noticia y sacar a la luz únicamente la sanción haciéndola ver como una barbarie sin una explicación previa o el seguimiento paso a paso de todo el proceso lo que produce una conmoción social sin fundamento.

Sin embargo, no coincidimos con el criterio emitido por la Corte Constitucional en la primera regla de obligatorio cumplimiento que dispone

**a)** La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades

indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena... (La Cocha II, 2014, págs. 34-35)

Existiendo un innegable retroceso a la Justicia Indígena y un debilitamiento del pluralismo jurídico, mas aun si lo analizamos dando una mirada a una sentencia histórica de gran importancia conocida como “la Cocha”, en la misma comunidad y que versó sobre un asesinato de igual manera, sin embargo la resolución de un Juez de lo penal de Cotopaxi fue totalmente diferente y se lo ha considerado como un icono del reconocimiento de la Justicia Indígena.

Se trata del caso ocurrido en 2002, en la comunidad La Cocha, en la provincia de Cotopaxi. Las autoridades indígenas juzgaron un asesinato al interior de la comunidad de acuerdo con el derecho propio y luego, por acción de una de las partes involucradas, pasó al sistema de justicia ordinario. En septiembre de 2002, se llevó a cabo una audiencia preliminar ante el juez segundo de lo penal de Cotopaxi, encargado del juzgado tercero de lo penal, en donde el fiscal presentó el dictamen acusatorio que establecía la existencia del delito de asesinato y la culpabilidad de los acusados. El juez, de acuerdo con las normas constitucionales y legales y el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), dictó la resolución de nulidad de todo lo actuado por el fiscal en virtud de que las acciones conocidas ya habían sido juzgadas en conformidad al artículo 191, inciso cuarto, de la Constitución Política del Ecuador de 1998. (Llasag, et al, 2012, p. 53)

Mientras que la Corte Constitucional en el caso La Cocha II analiza de manera muy somera y sin tomar en cuenta la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas y mucho menos al pluralismo jurídico de manera profunda y decide que la Justicia Indígena no es competente para resolver sobre el bien jurídico vida como fin en si mismo, sino únicamente sobre la afección que causa a la comunidad y su armonía al haberse producido el asesinato del ciudadano. Lo que a nuestro criterio es equivocado ya que, la Justicia Indígena si conoció sobre el hecho, lo investigó y sancionó según sus costumbres y tradiciones ancestrales siguiendo su debido proceso. Lo que la Corte Constitucional no valora es que el pluralismo jurídico que dice reconocer en la parte motiva de su sentencia es precisamente el reconocimiento de varios sistemas jurídicos con prácticas culturales distintas en un mismo estado y en consecuencia con una cosmovisión propia, sin embargo, con su resolución debilita al pluralismo jurídico, porque no reconoce como válida o suficiente su manera restaurativa de sancionar y así regresar a la armonía de la comunidad al tratarse de el bien jurídico vida, recordemos que el art. 57 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador no señala excusión alguna al pluralismo jurídico, es para todos los ámbitos y bienes jurídicos protegidos, se trata de reconocer como ya lo habíamos dicho al momento del análisis teórico el principio

de la diversidad cultural y con ello, la existencia de múltiples prácticas jurídicas en un mismo Estado, cosa que la Corte Constitucional en su sentencia en la parte pertinente con el bien jurídico vida no lo hizo.

La Corte Constitucional en el numeral 3 de la sentencia deja expreso que a pesar de haberse juzgado y sancionado a los cinco implicados en el asesinato del señor Olivo Pallo por la Justicia Indígena y también por la Justicia ordinaria penal no se ha configurado el non bis idem o doble juzgamiento ya que la Justicia Indígena no trató el bien jurídico vida en si mismo, sin embargo a nuestro criterio si se ha configurado, ya que, existió dos juzgamientos sobre un mismo hecho ( Dar muerte) bajo las mismas circunstancias y sobre las mismas personas. Por su puesto, que la valoración y la sanción evidentemente son distintas en las dos justicias porque, como ya lo hemos explicado, es por su diferente cosmovisión y prácticas jurídicas propias. Nuestro sistema reconoce constitucionalmente el pluralismo jurídico, por lo tanto, sí ha existido resolución por parte de la Justicia Indígena por medio de su autoridad habilitada, siguiendo un debido proceso sin atentar a los derechos humanos, a los tratados internacionales o la constitución esta debe ser suficiente y plenamente reconocida y no deslegitimarla como lo ha hecho la Corte Constitucional en esta parte de la sentencia.

Otro asunto que llama la atención es que en la parte motiva de la sentencia hace referencia textualmente a que

...nos encontramos frente a una acción extraordinaria de protección relacionada directamente con la ejecución de las decisiones dictadas por la comunidad indígena en el presente caso. Siendo así, la decisión que dictará esta Corte, en ejercicio de esta acción extraordinaria de protección, deberá tomar en consideración criterios y parámetros propios del pluralismo jurídico, autonomía, interculturalidad (La Cocha II, 2014, pág. 10)

sin embargo en la parte resolutive nada se dice sobre el cumplimiento de la sanción impuesta por la Justicia Indígena, ya que, al encontrarse los implicados en el asesinato privados de la libertad por orden de la justicia ordinaria no se ha podido ejecutar de manera completa la sanción impuesta por la Justicia Indígena ya que uno de los puntos era el trabajo comunitario, con lo que a nuestro criterio es un atentado gravísimo al pluralismo jurídico ya que se está evitando que se cumpla con el fin último de la Justicia Indígena que es la restauración de la armonía de la comunidad, que solo se puede lograr luego de la sanación y el cumplimiento de manera integral de la sanción.

## CASO “Cokiuve”

### 1. Datos generales del caso:

**1.1 No. de caso:** 0134-13-EP, Sentencia No. 134-13-EP/20

**1.2 Fecha de la sentencia:** 22 de Julio de 2020

**1.3 Tipo de proceso:** Acción Extraordinaria de Protección

**1.4 Juzgador:** Corte Constitucional del Ecuador

**1.5 Demandante:** La Comunidad Kichwa Unión de Venecia “Cokiuve”

**1.6 Demandado:** En contra de las decisiones judiciales adoptadas en un juicio posesorio

**1.7 1.7 Palabras clave:** declinación de competencia, amparo posesorio, dimensión colectiva de la posesión de las tierras.

## 2 Sumario

Como antecedentes procesales encontramos que

El 05 de octubre de 2003, la asamblea general de la comunidad indígena kichwa “Unión Venecia” (Cokiuve) resolvió expulsar de su comunidad al señor Bartolo Tanguila Grefa en razón de que habría cometido algunas afectaciones a la comunidad, entre ellas la agresión sexual a una mujer de la misma comunidad, malversación de fondos, el incendio de cabañas de la comunidad y la apropiación de bienes comunitarios. Esta decisión de la comunidad se habría cumplido de manera inmediata, pues *“el señor Bartolo Tanguila Grefa pasó a vivir en la ciudad del Tena, provincia de Napo (sic).”* (Cokiuve, 2020, pág. 1).

Según consta en la sentencia de la Corte Constitucional, Bartolo Tanguita Grefa y su cónyuge en el 2008 presentaron una acción de amparo posesorio en contra de los representantes de la comunidad indígena Kichwa “Union de Venecia” (Cokiuve) en la cual solicitaban se les declare en legítima posesión de un bien ubicado en la parroquia Misahuallí, cantón Tena, Provincia de Napo ya que se encontraban por más de veinte años en posesión pacífica e ininterrumpida de dicho inmueble. El Juez Civil de Napo les concedió el amparo posesorio y dispuso a la comunidad indígena “Cokiuve” se abstenga de realizar todo tipo de trabajo o actividad sobre ese predio. La comunidad indígena apeló a la sentencia indicando que el

juez civil no es competente para conocer el caso ya que “las resoluciones de las autoridades indígenas no pueden ser revisadas por jueces o juezas de la Función Judicial” (Cokiuve, 2020, pág. 2) solicitando se declare nulo el proceso y se de archivo a la causa.

Más adelante en la sentencia se indica que la Corte Provincial de Justicia del Napo negó el recurso de apelación con fundamento en que la resolución de la Comunidad versa sobre la expulsión de la comunidad del Señor Bartolo Tanguila Grefa y que nada tiene que ver con el proceso de posesión efectiva. A lo que los representantes de la comunidad indígena kichwa “Union Venecia” (Cokiuve) presentaron un recurso de casación solicitando se deje sin efecto todo lo actuado por falta de competencia de la justicia ordinaria, así como también alegan la prohibición expresa de que las decisiones de Justicia Indígena sean revisadas nuevamente por la justicia ordinaria, alegaron también que tanto el juez de primera instancia como los jueces de segunda instancia no reconocieron el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su derecho propio.

Posterior a ello en la sentencia se indica que la sala de lo civil y mercantil de la Corte Nacional de justicia mediante sentencia rechazó el recurso de casación por no ser procedente, al tratarse de un juicio posesorio, los cuales no son sujetos de este recurso.

Luego la Corte Constitucional en su sentencia nos dice que la comunidad Cokiuve presentó una Acción Extraordinaria de protección en la que sostienen que tanto los jueces provinciales como los de casación se centraron en la parte formal del proceso y que la sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia vulneró sus derechos a:

- “Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social” reconocido en el numeral 10 del art. 57 de la Constitución y también afectaría el derecho a “conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral” reconocido en el numeral 9 del mismo artículo.” (Cokiuve, 2020, pág. 4)
- “dicha sentencia tampoco impidió la vulneración del derecho a “*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*” reconocido en art. 57 numeral 10 de la Constitución.

- Asimismo, aseveran que este derecho se materializa en la aplicación de los arts. 344 y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) el cual, no fue observado por los jueces que conocieron esta causa.” (Cokiuve, 2020, págs. 4-5)
- Alega también “que en el proceso judicial se habrían vulnerado derechos consagrados en instrumentos internacionales que han sido reconocidos de manera específica a los pueblos indígenas, tales como el art. 8. 2 y el art. 9 del Convenio 169 de la OIT relativos al respeto de las costumbres y formas de justicia y los artículos 5 y 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas relativos al respeto a las costumbres y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas”. (Cokiuve, 2020, pág. 5).
- Indica también que a consecuencia de la inobservancia de la normativa indicada anteriormente se ha vulnerado el art. 76 numeral 3 de la Constitución ecuatoriana esto es “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.” (Cokiuve, 2020, pág. 5)
- Y solicita se “declare la violación de los derechos constitucionales referidos y ordene la reparación integral de la comunidad recurrente.” (Cokiuve, 2020, pág. 5)

### **3 Problema Jurídico y argumentos de la decisión.**

De la lectura de la sentencia hemos identificado el siguiente problema jurídico que la Corte Constitucional analiza:

¿Las “actuaciones judiciales vulneraron el derecho de la comunidad indígena “Cokiuve” a ejercer funciones jurisdiccionales de acuerdo a su propio derecho conforme lo reconoce la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.”? (Cokiuve, 2020, pág. 6)

La Corte Constitucional nos dice que, en un estado plurinacional e intercultural como es el ecuatoriano existe el pleno reconocimiento de la Justicia Indígena dentro del pluralismo jurídico. PNos dice además que las diversas formas de organización social, política y jurídicas deben coexistir sin ninguna Jerarquización

El reconocimiento de las justicias indígenas tiene lugar en el marco del pluralismo jurídico que es propio de un Estado plurinacional e intercultural, en el que coexisten sistemas jurídicos que articulan autoridades, instituciones, normas o procedimientos propios de las

justicias de los pueblos y nacionalidades indígenas o, también compartidos con la justicia ordinaria (Cokiuve, 2020, pág. 6)

La Corte expone que garantizar el respeto a las decisiones tomadas por la Justicia Indígena es fundamental para garantizar el derecho a su ejercicio jurisdiccional (derecho propio) en el marco de la plurinacionalidad e interculturalidad.

La Corte nos dice además que la comunidad indígena “Cokiuve” en primera instancia, segunda instancia, así como, en el recurso de casación solicitó la declinación de la competencia de la justicia ordinaria por considerar que las sentencias relativas al amparo posesorio afectarían la decisión de la Justicia Indígena de la expulsión del miembro de su comunidad. Sin embargo, ninguno de los jueces de la Justicia ordinaria tomaron en cuenta la solicitud de la comunidad indígena ni el nexo que existe entre el recurso posesorio y la decisión tomada por la asamblea general de la comunidad “Cokiuve”. “Era obligación de los Jueces y Cortes de Justicia ordinaria examinar la petición de la declinación de la competencia conforme lo dispuesto por los artículos 343, 344 y 345 del COFJ.” (Cokiuve, 2020, pág. 9), limitándose a verificar la existencia del proceso en la Justicia Indígena. El mecanismo de declinación de competencia es “una garantía para que los jueces ordinarios respeten las decisiones de la Justicia Indígena de conformidad con el artículo 171 de la Constitución y se abstengan de revisarlas o impedir su cumplimiento.” (Cokiuve, 2020, pág. 11)

Esta Corte considera inadmisibles la actuación de los jueces y Cortes de justicia ordinaria, toda vez que, al omitir la aplicación del art. 345 del COFJ carecían de elementos para concluir si, en efecto, la sentencia del juicio posesorio afectó la decisión de las autoridades de la comunidad indígena “Cokiuve”. Al respecto esta Corte ha señalado ( en su sentencia No. 309-15-SEP-CC) que: “Si tenemos en cuenta que uno de los elementos que comprende el derecho propio de las comunidades indígenas es la obligación del Estado de hacer respetar sus decisiones por las instituciones y autoridades públicas, podemos concluir que la interferencia de cualquier autoridad en ellas, que no se ajuste al mecanismo de control de dichas decisiones previsto constitucionalmente, tiene como consecuencia la vulneración de su derecho a ejercer su derecho propio, impidiendo a los pueblos indígenas ejercer su autoridad y en definitiva a determinarse libremente” (Cokiuve, 2020, pág. 9)

A decir de la Corte Constitucional los Jueces de la Función Judicial tampoco analizaron sobre que las decisiones de la Justicia Indígena, no podían ser juzgadas nuevamente o revisadas por los Jueces o Juezas de la justicia ordinaria, la única vía a la que se puede recurrir en caso de inconformidad con una

decisión definitiva de la Justicia Indígena o cualquier efecto que se derive de ella es la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la Justicia Indígena.

La Corte Constitucional ha tomado en consideración que para las comunidades indígenas la posesión de las tierras tiene una dimensión colectiva y participan de ella por ser miembros de su comunidad. Por lo tanto, si un miembro es expulsado de la comunidad, en consecuencia tampoco puede ser partícipe del derecho colectivo de la tierra, que fue adjudicada a la comunidad por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca.

#### **4 Decision**

La Corte Constitucional en su sentencia ha resuelto de la siguiente manera

- 1. ACEPTAR** la acción extraordinaria de protección interpuesta por la comunidad indígena Kichwa “Unión Venecia” (Cokiuve).
- 2.** Declarar la vulneración del derecho colectivo a crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio o consuetudinario de la comunidad indígena accionante contemplado en el numeral 10 del artículo 57 en concordancia con el artículo 171 de la Constitución que garantiza el respeto a las decisiones adoptadas por sus autoridades.
- 3.** Esta Corte a fin de efectivizar el reconocimiento constitucional de la Justicia Indígena, no considera pertinente remitir nuevamente estos hechos a la justicia ordinaria, por tanto, como medidas de reparación dispone:
  - a.** Dejar sin efecto las actuaciones y decisiones judiciales adoptadas en el juicio de amparo posesorio presentado por el señor Bartolo Tanguila Grefa y Bethy Grefa Tapuy en contra de las autoridades de la comunidad indígena “Cokiuve” y disponer su correspondiente archivo.
  - b.** Declarar que los hechos que han sido objeto de las decisiones judiciales impugnadas no son objeto de la justicia ordinaria y deben ser conocidos y resueltos de conformidad con las costumbres y derecho propio de la comunidad indígena “Cokiuve” en el marco de lo establecido por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos... (Cokiuve, 2020, pág. 11)

#### **5 Valoración crítica del análisis jurídico realizado por la Corte Constitucional.**

A nuestro criterio el análisis y resolución del problema jurídico fue acertada y aclaratoria, frente a los conflictos que se han venido dando en relación con la declinación de la competencia de la justicia ordinaria cuando exista un proceso en Justicia Indígena al respecto.

La Corte Constitucional indica de manera muy elocuente, que los Jueces de la justicia Ordinaria debieron haber declinado competencia ya que existió un proceso en Justicia Indígena relacionado con la expulsión de la comunidad de uno de sus miembros, dicho ciudadano propone una acción posesoria de un bien que le pertenece a la comunidad de manera colectiva y que se encuentra en la comunidad. Quienes pueden hacer uso de ese bien en consecuencia, es exclusivamente los miembros de la comunidad y al dictarse una sentencia a favor del ex miembro de la comunidad, se estuvo afectando directamente al cumplimiento de la decisión de Justicia Indígena de expulsión de la comunidad de dicho ciudadano.

Los Jueces ordinarios no vieron el caso de manera global, lo comprendieron con un razonamiento exclusivamente desde la óptica de la justicia ordinaria, quedándose únicamente en las formalidades, desconociendo el pluralismo jurídico y con ello, vulneraron el derecho de las comunidades indígenas a ejercer su derecho propio y que sus sentencias sean ejecutadas sin ninguna intromisión de la justicia ordinaria. Por lo que, a nuestro criterio la decisión de la Corte Constitucional fue acertada y ajustada a la Ley, la Constitución y los tratados internacionales en cuanto al reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer su propia jurisdicción.

Es importante recalcar otro argumento que la Corte Constitucional analizó con el cual estamos plenamente de acuerdo, fue el que la acción extraordinaria de protección es la única vía por medio de la cual se puede discutir la inconformidad con una decisión definitiva de la Justicia Indígena o los efectos que se deriven de ella.

Con esta sentencia se ha dado pasos firmes de avance en la Justicia Indígena como lo son: la obligatoriedad de declinar la competencia de la Justicia ordinaria cuando exista un proceso en conocimiento de la Justicia Indígena, los jueces ordinarios tienen que tener una mirada plurinacional e interculturalidad al momento de resolver; y, solamente la acción extraordinaria de protección es la vía adecuada para la revisión de una decisión de Justicia Indígena.

## **CASO ZHIÑA**

### **1. Datos generales del caso:**

**1.1 No. de caso:** 256-13-EP, Sentencia No 256-13-EP/21

**1.2 Fecha de la sentencia:** 8 de diciembre de 2021

**1.3 Tipo de proceso:** Acción Extraordinaria de Protección

**1.4 Juzgador:** Corte Constitucional del Ecuador

**1.5 Demandante:** Anita Lucia Morocho Remache

**1.6 Demandado:** En contra del auto que resolvió la inhibición del conocimiento del caso y la declinación de la competencia en favor de la comunidad Zhiña Buena Esperanza.

**1.7 Palabras clave:** declinación de competencia,

### **2. Sumario**

Conforme consta en la sentencia el 18 de noviembre de 2011 el Señor Luis Saúl Morocho presentó una denuncia ante la fiscalía del cantón Nabón por el presunto delito de lesiones causados a Anita Lucia Morocho Remache en contra del señor Luis Flores Remache.

De la misma manera la Corte Constitucional nos dice que el 9 de agosto de 2012 el Señor Fabián Olmedo Morocho Morocho en calidad de presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza solicita al juzgado la declinación de la competencia y la reclama expresamente, basado en el artículo 345 del código Orgánico de la Función Judicial y justificando que las partes son miembros de la comunidad, que el hecho investigado fue cometido en la comunidad y una declaración juramentada que el Señor Fabián Morocho es la autoridad de la comuna indígena Zhiña.

En la sentencia se expone que el 31 de agosto de 2012 el Juzgado acepta la solicitud de la comunidad y declina su competencia, auto que fue impugnado por la fiscalía del cantón Nabón el mismo que fue rechazado por la Segunda sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

“Anita Lucia Morocho Remache presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra del auto que resolvió la inhibición del conocimiento del caso y la declinación de la competencia en favor de la comunidad Zhiña Buena Esperanza” (Zhiña, 2021, pág. 3), con las siguientes pretensiones y fundamentos “se declare la vulneración de sus derechos, se dejen sin efecto la decisión judicial impugnada y se ordene que un juez penal sustancie la causa” (Zhiña, 2021, pág. 4) . Señala además que se han vulnerados sus derechos a la identidad personal, tutela judicial efectiva y al debido proceso, fundamentando

su pretensión en que ni la comunidad es indígena, ni las partes lo son ya que ella pertenece a la Asociación de colonos y migrantes de la hacienda Zhiña, colectivo que se separó de la comunidad indígena original y que los hechos sucedieron en territorio de la asociación “y, que un juzgamiento por parte de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza dejaría en impunidad su denuncia porque no habrían realizado actuaciones orientadas a una efectiva administración de justicia.” (Zhiña, 2021, pág. 4), argumenta además que el auto impugnado violó su derecho a la defensa ya que no se le notificó con el inicio del proceso de declinación de competencia así como tampoco se le convoca a una audiencia en dicho proceso indicando también que se vulneró el debido proceso ya que el acto impugnado careció de motivación.

Por su parte conforme consta en la sentencia el presidente de la comunidad Zhiña Buena Esperanza expresa que el conflicto de agresión se produjo en territorio indígena, que la actora como sus familiares vive en territorio de la comunidad Zhiña Buena Esperanza “y comparten una misma identidad colectiva, por lo tanto, sea por el lugar como por identidad cultural, la comunidad indígena es competente para resolver el conflicto entre la accionante y su tío.” (Zhiña, 2021, pág. 5).

En la sentencia también hace referencia a las alegaciones del amici curiae el cual señalan “que sobre el ejercicio de la competencia de dichos pueblos solo cabe el control constitucional de sus decisiones.” (Zhiña, 2021, pág. 5) y que “la jurisdicción indígena se aplica sobre el territorio y no sobre la identidad de sus habitantes, y que lo relevante para la aplicabilidad de aquella jurisdicción es i) que la comunidad sea indígena, ii) que el hecho ocurra dentro de su territorio y, iii) que dicha comunidad aplique su Derecho propio.” (Zhiña, 2021, pág. 6)

### **3.Los problemas jurídicos**

La Corte Constitucional en su sentencia plantea los siguientes problemas jurídicos

3.1.- “¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente de Anita Lucía Morocho Remache porque, al declinarse la competencia en favor de la comunidad Zhiña Buena Esperanza, se habría impedido que un supuesto delito cometido en su contra sea juzgado por un juez penal?” (Zhiña, 2021, pág. 10)

La Corte Constitucional para resolver este problema jurídico ha considerado necesario verificar si en el presente caso se ha cumplido con tres elementos que eran necesarios para que procediera la declinación de la competencia:

a.- “Si la Comunidad Zhiña Buena Esperanza es una comunidad indígena que administra Derecho propio” (Zhiña, 2021, pág. 11)

A lo que la Corte Constitucional concluye que sí, al constatar que la comunidad cuenta con las siguientes características:

- . Fue legalmente constituida y reconocida como tal, desde 1939.
- . Mantiene una importante cohesión cultural.
- . Una cosmovisión propia.
- . Un sistema de gobierno propio que incluye el de administrar justicia.
- . Es una comunidad con una continuidad histórico-cultural palpable.

b.- “Si la autoridad que requirió la declinación de competencia poseía la calidad de autoridad indígena” (Zhiña, 2021, pág. 15)

A lo que la Corte Constitucional concluye que sí, ya que Fabián Olmedo Morocho Morocho fue quien solicitó la declinación de la competencia del Juez Civil, mismo que ha demostrado ser el presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza, encargado de representar a la comuna legal y extra judicialmente, así como también tiene la facultad de resolver los conflictos internos que se generen entre los miembros de su comunidad.

c.- “Si el conflicto es interno, lo que según la accionante no se habría verificado, por pertenecer a un colectivo escindido de la comunidad” (Zhiña, 2021, pág. 16)

La Corte Constitucional en la sentencia nos dice que el conflicto suscitado fue entre un miembro de la comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza y una miembro que se encuentra entre aquellos que buscaron separarse de la comunidad, conformando la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña y en territorio de la comunidad. “La mera disidencia no puede constituir una ruptura del espacio jurídico de la comunidad: el Derecho indígena vincula en principio a todos los miembros de la respectiva comunidad, independientemente de si son adeptos o disidentes” (Zhiña, 2021, pág. 17) mas aun, cuando no ha existido una escisión cultural, los miembro de la Asociación de Colonos siguen compartiendo los usos, tradiciones, costumbres y prácticas sociales de la comunidad indígena e inclusive su cosmovisión. Por lo tanto, al no consolidarse la separación, el conflicto es de índole interno comunitario y la competencia de su resolución, le compete a la Justicia Indígena.

Es importante además, verificar que se cumpla con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia No. 1-12-EI/21 en la cual indica los elementos para identificar si se trata de un conflicto interno en

referencia al art. 171 de la Constitución, a lo cual la Corte Constitucional en esta sentencia ha concluido que este caso concreto si se ajusta a esta disposición especialmente indica que se subsume en el caso “iii) que ocasione una afectación en la convivencia de sus miembros o entre quienes habiten en ella” (Zhiña, 2021, pág. 16)

La Corte Constitucional nos dice además, que si bien es cierto la percepción personal y la auto identificación es sumamente importante, sin embargo, no es el único aspecto por analizar al momento de resolver si se debe aplicar la Justicia Indígena o la ordinaria, sino se debe tomar en cuenta otros aspectos como que los miembros de la asociación continuaron los usos, costumbres y practicas sociales de la comunidad indígena, sin existir una escisión cultural entre la comunidad Zhiña Buena Esperanza y los miembros de la Asociación de Colonos , y por lo tanto el conflicto es interno y el competente para resolver es la Justicia Indígena.

En suma, una vez verificada la concurrencia de los tres elementos que habilitan la competencia de la autoridad indígena en el conflicto entre Luis Remache Morocho y Anita Lucía Morocho Remache, se concluye que el auto impugnado, al declinar la competencia en favor de la autoridad indígena de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza, no vulneró el derecho de la accionante de ser juzgada por un juez competente, por lo que se descarta la procedencia del presente cargo. (Zhiña, 2021, pág. 18)

**3.2.-** “¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho a la defensa de Anita Lucía Morocho Remache por cuanto no se le habría notificado con el inicio del procedimiento de declinación de competencia?” (Zhiña, 2021, pág. 18)

La Corte Constitucional contesta al segundo problema jurídico indicando que no se vulneró el derecho a la defensa ya que al momento de la solicitud de la declinación de la competencia, la actora no había señalado casilla, volviéndose así imposible efectuar la notificación, además un día antes de que el juzgado dicte el auto en el cual declina la competencia, la actora presenta un escrito en el cual señala casilla judicial y electrónica evidenciando que la Señora Morocho Remache pudo acceder al proceso de manera integral, por lo que, le era posible presentar oposición a la solicitud de declinación de competencia y no lo hizo

**3.3.-**“¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho a la seguridad jurídica de Anita Lucía Morocho Remache por cuanto en el procedimiento de declinación de competencia no se habría convocado a una audiencia pública?” (Zhiña, 2021, pág. 21)

La Conclusión a la que llega la Corte Constitucional es que no se vulneró el derecho, ya que la decisión de declinar la competencia no fue tomada en un proceso penal sino en un incidente y que en el trámite de declinación de competencia no se exige explícitamente la existencia de una audiencia (lo deseable es que existiese) pero el trámite no lo prevé y por lo tanto no es exigible ni causa de vulneración de un derecho.

**3.4.-** “¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de Anita Lucía Morocho Remache por falta de fundamentación fáctica y normativa, principalmente en relación al artículo 171 de la Constitución?” (Zhiña, 2021, pág. 22)

La Corte Constitucional resuelve el cuarto problema Jurídico indicando que no existió vulneración al debido proceso, en relación con la garantía de motivación, ya que en el auto de declinación de competencia se refirió y analizó los hechos del caso ( la existencia de la comunidad indígena que administra su justicia propia, que el conflicto fue suscitado de entre sus miembros y en su territorio) y las normas jurídicas pertinentes al caso ( art. 171 de la Constitución y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial).

#### **4. Parte resolutive: Sentencia**

La Corte Constitucional resuelve lo siguiente:

1. Desestimar las pretensiones de la demanda de acción extraordinaria de protección identificada con el N.º 256-13-EP.
2. Notifíquese, publíquese, devuélvase y archívese.” (Zhiña, 2021, pág. 24)

#### **5.- Valoración crítica del análisis jurídico realizado por la Corte Constitucional.**

En este caso no concordamos con el criterio de la Corte Constitucional al momento de resolver el primer problema Jurídico ya que:

**5.1.** La Corte Constitucional entra a verificar si se han cumplido tres elementos que a decir de la Corte en esta sentencia eran necesarios para que proceda la declinación de la competencia por parte del juez ordinario” i) si la Comunidad Zhiña Buena Esperanza es una comunidad indígena que administra

Derecho propio; ii) si quien requirió la declinación de competencia poseía la calidad de autoridad indígena; y, iii) si el conflicto a dirimir es interno” (Zhiña, 2021, pág. 11). Lo que a nuestro criterio es equivocado y muy peligroso ya que le da la facultad al juez ordinario de revisar y valorar decisiones y actuaciones de la Justicia Indígena quitándole autonomía base del pluralismo jurídico. Lo único que debía hacer la Corte era verificar que exista un proceso en Justicia Indígena y verificar que quien reclame la competencia sea la autoridad indígena, conforme a los estándares ya desarrollados por esta Corte y conforme al artículo 345 del COFJ.

Al respecto estamos plenamente de acuerdo a lo que manifiesta la Dra. Daniela Salazar Marin en su Voto Concurrente en la sentencia que estamos analizando cuando manifiesta:

Estoy de acuerdo que estos elementos configuran la existencia del juez natural para una persona indígena, pero estos elementos solo pueden ser verificados por parte de la Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena. Al contrario, en la sentencia se sostiene que estos 3 elementos “*eran necesarios para que procediera la declinación de competencia*”, implícitamente señalándose que el propio juez ordinario podía hacer esta determinación y, de no verificarlos, no debía declinar su competencia, a riesgo de vulnerar esta garantía en perjuicio de la ahora accionante (Zhiña, 2021, pág. 25).

Siendo importante recalcar que la única vía para para discutir la inconformidad de una decisión definitiva de la Justicia Indígena es la Acción Extraordinaria de protección contra decisiones de Justicia Indígena y no otra.

**5.2** Otro punto que nos llama la atención de sobremanera es que no se verificó la existencia de un proceso en Justicia Indígena, sobre las supuestas lesiones causadas a la actora (requisito fundamental para declinar la competencia) lo que a nuestro criterio por decirlo menos es gravísimo, ya que a claras luces se puede producir un estado de indefensión, ya que al declinarse la competencia de la justicia ordinaria y al no existir un proceso en la Justicia Indígena nos preguntamos ¿Qué pasa con la posible víctima de lesiones?. ¿Qué ocurre con el retorno de la armonía en la comunidad? ¿Qué ocurre con la curación y purificación del posible agresor?

**5.3** Llama la atención además que en sentencia de mayoría, nada se dice sobre el *amici curia*, el mismo que contaba con argumentos claros y concretos que hubiese sido la oportunidad para aclarar y reiterar tanto en el caso de la declinación de la competencia y en cuanto a quién puede ser juzgado por la Justicia Indígena.

Algo rescatable de esta sentencia es que hace un análisis bastante valioso acerca de la importancia de la no existencia de escisión cultural y, que no se es indígena únicamente por su autorreconocimiento, sino por otros elementos como por ejemplo que compartan los usos, costumbres y prácticas sociales con la comunidad indígena, sin embargo, no era el espacio adecuado, éste análisis hubiese sido fundamental si estaríamos frente a una acción extraordinaria de protección contra decisiones de Justicia Indígena cuando ahí sí a la Corte Constitucional le incumbe entrar en estos análisis.

De lo dicho podemos concluir, que esta sentencia ha generado un retroceso grave al reconocimiento del pluralismo jurídico y con ello a la independencia de la Justicia Indígena, al facultarle al juez ordinario verificar los tres elementos antes mencionados causando una revisión de las decisiones de la Justicia Indígena cuando la única entidad facultada para ello es la Corte Constitucional por medio de la Acción Extraordinaria de protección contra decisiones de Justicia Indígena, desviándose así del criterio que había estado manejando la Corte Constitucional desde la sentencia Cokiueve.

#### **CUADRO DESCRIPTIVO DE LOS AVANCES Y RETROCESOS DE LA JUSTICIA INDÍGENA**

Del análisis de las sentencias realizadas hemos detectado los siguientes estándares de obligatorio cumplimiento, que generan en algunos casos retrocesos y en otros avances en la Justicia Indígena, que como podemos observar evidencian una falta de coherencia e hilo conductor en las resoluciones de la Corte Constitucional.

<b>CASO</b>	<b>TEMPORALIDAD</b>	<b>AVANCES</b>	<b>RETROCESOS</b>
COCHA II	2014	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Reconocimiento del debido proceso en la Justicia Indígena.</li> <li>. Reconocimiento de la autoridad indígena.</li> <li>. Lineamientos que deben seguir los medios de comunicación al informar sobre un caso de Justicia Indígena.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>. La Justicia Indígena no podrá resolver sobre casos que atenten contra la vida de las personas.</li> </ul>
COKIUVE	2020	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Reconocimiento de la no intromisión de la Justicia ordinaria en las</li> </ul>	

		<p>decisiones de la Justicia Indígena.</p> <p>. Obligatoriedad por parte de la Justicia ordinaria a declinar competencia cuando exista un proceso en jurisdicción de Justicia Indígena.</p> <p>. La acción extraordinaria de protección es la única vía por medio de la cual se puede discutir la inconformidad con una decisión definitiva de la justicia Indígena o los efectos que se deriven de ella.</p>	
ZHIÑA	2021		<p>. Se le faculta al juez ordinario a valorar y verificar las actuaciones de la justicia Indígena al momento de pronunciarse sobre declinar o no la competencia quitándole independencia e igual jerarquía a la Justicia Indígena y en consecuencia se desvaloriza a la Pluralidad Jurídica.</p>

El Roll de la Corte Constitucional en el desarrollo de la Justicia Indígena y del pluralismo Jurídico en el Ecuador es vital, sin embargo, como lo hemos podido observar, no ha cumplido con este propósito ya que es la misma Corte Constitucional la que con algunas de sus decisiones de obligatorio cumplimiento limita y debilita al pluralismo jurídico como es el caso de la Cocha II en la cual existe “una negación a la resolución de la Justicia Indígena. Y, no sólo eso sino que limita a potestad jurisdiccional. Así también debilita tanto al principio establecido en el Art. 76 numeral 7 inciso i, como el pluralismo jurídico” (Guamán, 2015, pág. 67), la autora nos dice además que “cuando la Corte Constitucional establece un precedente en la materia, especificando que las autoridades indígenas resolvieron el delito de muerte sin

proteger el bien jurídico vida, se dio a lugar un sistema hegemónico y unitario, que debilitó el pluralismo jurídico” (2015, p. 69).

La Corte Constitucional son los principales llamados a ser los guardianes de la constitución y más aún cuando sus decisiones tiene carácter de obligatorio cumplimiento cuando los jueces ordinarios resuelvan casos análogos, sin embargo nos deja la duda si lo son, ya que como nos dice María Guamán al referirse a la sentencia de la Cocha II la decisión es una regla vinculante por lo que vulnera al garantismo constitucional, la interculturalidad y el pluralismo jurídico

por lo que, tal decisión constituye una amenaza al ejercicio de los derechos constitucionales a favor de los pueblos en Ecuador, el órgano de control constitucional en lugar de proteger los derechos colectivos (tutelados en las resoluciones indígenas) da paso a un pluralismo jurídico débil. ( 2015, p. 70)

Hemos notado además que la Corte Constitucional no mantiene un hilo conductor o una coherencia entre sus sentencias lo que nos pone en zozobra e inseguridad jurídica por ejemplo, en la sentencia del caso “Cokiuve” da unos lineamientos clarísimos y de gran trascendencia para el avance en el pluralismo jurídico siendo de obligatorio cumplimiento la no intromisión de la Justicia ordinaria en las decisiones de la Justicia Indígena así como también la obligatoriedad por parte de la Justicia ordinaria a declinar competencia cuando exista un proceso en jurisdicción de Justicia Indígena, sin embargo, a solo un año de diferencia en la sentencia de “Zhiña” nos habla de la necesidad que el juez ordinario verifique ciertos elementos (desarrollados en páginas anteriores) con relación a la actuación de las autoridades Indígenas previo a la declinación de competencia, lo cual es grave ya que le deja a la Justicia Indígena supeditada a la Justicia Ordinaria debilitando así al Pluralismo Jurídico.

## **CONCLUSIONES**

La Corte Constitucional debería ser la mayor garante de la Constitución y sus derechos sin embargo, de lo que podemos observar de los resultados obtenidos en esta investigación la Corte Constitucional al alejarse de los precedentes Constitucionales que mostraron importantes avances en la Justicia Indígena ha provocado su debilitamiento e incluso, la administración de Justicia Indígena queda a expensas de los jueces ordinarios permitiéndoseles valorar a la Justicia Indígena, lo que no es posible en un estado Constitucional de Derechos y Justicia donde se encuentra plenamente reconocido el pluralismo jurídico. La Justicia Indígena debería gozar de independencia e igual jerarquía que la justicia ordinaria. El

reconocimiento del pluralismo jurídico en las dos últimas constituciones no han sido hechos antojadizos o esnobismo sino son una consecuencia a una ardua lucha social que se ha dado desde varias esferas: intelectual, internacional, política, y por su puesto en la calle, que no puede ni debe ser opacada por sentencias que limiten y debiliten a una conquista tan importante como es el pluralismo jurídico y el reconocimiento real de la diversidad en el Ecuador.

Al dictar sentencias como las estudiadas en las cuales no sigue un lineamiento de precedentes y así contribuye al debilitamiento del pluralismo jurídico y por ende de la Justicia Indígena al sentenciar con criterios que dan paso a un retroceso de la Justicia Indígena como es el caso de no respetar la independencia de la Justicia Indígena y sus propias prácticas ancestrales al momento de administrar justicia y lo desvaloriza dejándola como una justicia de segunda categoría al no permitírsele por ejemplo conocer y sancionar delitos que tengan que ver con el bien jurídico vida, cuando las comunidades lo sancionan desde su cosmovisión restaurativa.

Es fundamental que en el Ecuador nos apropiemos de nuestra Constitución, no solo como discurso político sino como realidad de vida y existencia, que respetemos y nos respetemos en la diversidad, que la Justicia Indígena tenga un mismo valor y reconocimiento que la Justicia “ordinaria” y así poder llegar a un verdadero pluralismo jurídico.

### **Referencias**

- Ariza, R. (2021). Pluralismo jurídico conservador, el monismo jurídico de siempre. *Revista Jurídica Derecho*, 209-226. Recuperado el 27 de agosto de 2022, de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2413-28102021000200012&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102021000200012&lng=es&tlng=es).
- C169- *Convenio sobre pueblos indigenas y tribales*. (1989). Recuperado el 29 de septiembre de 2022, de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)
- Carpio, M. B. (2015). Pluralismo jurídico en el Ecuador. Existencia de una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal? *USFQ Law Review*, 209-230.
- Cokiue, sentencia No. 134-13-EP/20 (Corte Constitucional del Ecuador 22 de julio de 2020).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Que es la CIDH?* Recuperado el 25 de septiembre de 2022, de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/que.asp>
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008).
- Constitución de la república del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449.

- Constitución Política del Ecuador* . (1979). REgistro Oficial 800. Recuperado el 22 de septiembre de 2022, de [https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1978.pdf](https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1978.pdf)
- Constitución Política del Ecuador*. (1998). Registro Oficial 1.
- Correas, O. (2010). Cultura Jurídica, poder judicial y pluralismo jurídico. En C. Juárez, J. Concha, H. Ibarra, F. Fix, & Hector, *Sociología del derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Volumen II: regulación, cultura jurídica, multiculturalismo, pluralismo jurídico y derechos humanos* (págs. 71-82). Recuperado el 20 de septiembre de 2022, de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11724>
- Corte Constitucional del Ecuador. (s.f.). *Plan estratégico institucional 2021-2025*. Recuperado el 8 de Noviembre de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/quienes-somos/competencias-de-la-corte/6136-plan-estrat%C3%A9gico-institucional-2021-2025-1/file.html>
- Díaz, E., & Antúnez, A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Temas socio Jurídicos*, 35(70), 95-117.
- Guamán, M. (2015). *Tesis de grado: Caso La Cocha II: Análisis de la problemática de la Justicia indígena y Justicia Ordinaria en el contexto ecuatoriano, a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional en la que establece límites a la justicia ancestral*. Quito. Recuperado el 18 de octubre de 2022, de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/4423/1/121054.pdf>
- La Cocha II, Sentencia 113-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 30 de julio de 2014).
- Laguna, H., Méndez, C., Puetate, J., & Alvarez, M. (2020). Origen y evolución del pluralismo Jurídico en América Latina, como una visión crítica desde la perspectiva del derecho comparado. *Universidad y sociedad*, 381-388. Recuperado el 25 de septiembre de 2022, de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n5/2218-3620-rus-12-05-381.pdf>
- Llano, J. (2012). Teoría del derecho y pluralismo jurídico. *Criterio jurídico*, 12(1), 191-214.
- Llasag, R., & poveda, C. (2012). El caso la Cocha II Un analisis juridico antropologico. En OACDH, *Viviendo la Justicia. Pluralismo jurídico y justicia indígena en el Ecuador* (págs. 51-66).
- LOGJCC. (2009 reformada 2020). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial. Recuperado el 8 de noviembre de 2022, de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional\\_act\\_marzo\\_2020.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional_act_marzo_2020.pdf)
- Maldonado, M. (Junio de 2020). Presentación del Dossier. Realismo jurídico contemporáneo. El realismo jurídico (apuntes para una introducción). *Juris Dictio*(25), 13-25. Recuperado el 20 de Septiembre de 2022, de [file:///C:/Users/mctor/Downloads/148-98-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/mctor/Downloads/148-98-PB%20(1).pdf)
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH)h. (2012). Diez mitos y realidades sobre la justicia indígena en Ecuador . En O. d. (OACDH)h, & M. C. Patrimonio, *Viviendo la justicia pluralismo Jurídico y Justicia indígena en Ecuador* (págs. 15-31). Manthra.

Recuperado el 25 de septiembre de 2022, de  
<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/56729.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH); Ministerio Coordinador de Patrimonio. (2012). *Viviendo la justicia Pluralismo jurídico y justicia indígena en el Ecuador*. Quito: Manthra. Recuperado el 25 de septiembre de 2022, de  
<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/56729.pdf>

Rodríguez, G., Gil, J., & García, E. (1996). *Metodología de la investigación Cualitativa*. Málaga: Aljibe.

Rojas, F. L. (2011). Del monismo al pluralismo jurídico: interculturalidad en el estado constitucional. *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*, 21-34.

Villavicencio, G. (2002). Pluriculturalidad e interculturalidad en el Ecuador: en reconocimiento constitucional de la justicia indígena. *Derechos Colectivos y Justicia Indígena*. Recuperado el 29 de septiembre de 2022, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/542/1/RAA-02-Villavicencio-Pluriculturalidad%20e%20interculturalidad%20en%20el%20Ecuador.pdf>

Wolkmer, A., & Radaelli, S. (2017). Refundación de la teoría constitucional latinoamericana: pluralidad y descolonización. *Derechos y libertades*, 31-50. doi:10.14679/1046

Zhiña, Sentencia No. 256-13-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 8 de diciembre de 2021).

