

CAPÍTULO VII

La acción extraordinaria de protección en la justicia indígena: el camino a un Estado plurinacional

Diego Núñez Santamaría

IAEN

diego.nunez@pucp.pe

<https://orcid.org/0000-0003-4528-9162>

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador introdujo nuevas instituciones en 2008, entre ellas el Estado constitucional y el Estado plurinacional. Este último generó cambios constitucionales gracias a las fuertes luchas sociales que el movimiento indígena emprendió desde inicios de los años 90 en Ecuador.⁵⁰ A su vez, la Constitución entregó a la Corte Constitucional el trabajo de armonizar la aplica-

50 El año 1990 ha sido descrito por el movimiento indígena como un momento importante y una acción histórica con respecto a la lucha y visibilidad de sus derechos. Los factores que motivan esta coyuntura son principalmente la defensa y recuperación de la tierra, base del desarrollo social y cultural de los pueblos indígenas, una revitalización de la identidad étnica de cara al reconocimiento del Estado como plurinacional y el reconocimiento de los derechos colectivos que permitan la autodeterminación (Macas, 1992).

ción de los principios constitucionales a través de sus sentencias. De esta manera se introdujo la acción extraordinaria de protección para controlar que el sistema de administración de justicia no vulnera derechos constitucionales. La acción extraordinaria de protección es una nueva garantía jurisdiccional que permite revisar las actuaciones y decisiones judiciales. Esta es nueva porque por primera vez Ecuador ha introducido un amparo contra decisiones judiciales. Otros países ya habían previsto esta institución. Esta herramienta judicial opera como una relativización a la institución de la cosa juzgada (lo decidido es inamovible) y le permite a la Corte Constitucional revisar lo juzgado por los jueces, siempre y cuando se evidencie vulneración de derechos constitucionales.

Pero, además, la Constitución insertó la posibilidad de revisar las decisiones de la justicia indígena a través de una acción constitucional especial: acción extraordinaria de protección contra decisión indígena. Ahora bien, desde 2008, momento en que aparece la Corte Constitucional, hasta lo que lleva el año 2023 la Corte ha recibido 80 715 causas.⁵¹ De aquellas, apenas seis son de acciones extraordinarias de protección contra decisiones indígenas. El porqué de esta diferencia es algo que se analizará en este trabajo.

Lo primero a analizar es que desde el año 2008 hasta la fecha se han conformado tres Cortes Constitucionales. La primera, auto-proclamada en 2008 de forma cuestionable (Núñez, 2023) que, sin un concurso público de méritos y oposición, cambió únicamente de nombre: pasó de Tribunal Constitucional a Corte Constitucional. Luego la segunda, en 2012, se autodenominó la primera Corte (Ruiz *et al.*, 2016, p. 11) con casi la misma conformación anterior. Esta Corte fue cesada en 2019 tras un proceso de evaluación del desempeño ejecutado por el Consejo de Participación Ciudadana (CPCCS) Transitorio. En ese momento llegó la tercera Corte Constitucional posesionada el 28 de enero de 2019, para un período de nueve años, que se encuentra

51 Véase la información estadística de la Corte Constitucional del Ecuador en bit.ly/4aSG1vp

actualmente en funciones. Pese a que hubo tres cortes, clasificamos dos momentos, ya que desde 2008 mantuvo casi la misma conformación hasta 2019, cuando hubo un quiebre en cuanto a los nuevos jueces nombrados. Estos dos momentos han sido marcados por distintas prioridades en cuanto al despacho de causas y la organización estadística de los recursos planteados ante el organismo. Por lo que, desde 2019, se ha empezado a categorizar de manera específica las acciones extraordinarias de protección contra decisiones de justicia indígena. No fue así en los años anteriores, lo cual no excluye la posibilidad de que existieran ciertos casos relevantes de esta misma categoría, que sin embargo se han incorporado a la estadística de la Corte como acciones extraordinarias de protección generales.

Con esta salvedad, en este trabajo se analizarán los seis casos clasificados taxativamente por la Corte como acciones extraordinarias de protección contra decisión de autoridad indígena, y también será analizada por su relevancia, pese a estar categorizada como acción extraordinaria de protección general, la sentencia 113-14-SEP-CC, n.º 0731-10-EP caso La Cocha.

A partir de la revisión de las sentencias se intentará evaluar si estas han tenido como efecto la armonización del Estado plurinacional. Además, se esbozará una explicación tendiente a describir las posibles causas para explicar por qué existen pocos casos contra decisiones de justicia indígena y cuál es el factor común para la presentación de esta acción. A modo de hipótesis se puede decir que las decisiones de justicia indígena gozan de legitimidad de tal manera que no requieren de espacios de impugnación, a diferencia de lo que ocurre con la justicia ordinaria.

Antecedentes

Ecuador ha transitado por distintos esquemas jurídico-políticos. Sin embargo, por encontrarse más próxima al período en análisis, me referiré a la Constitución de 1998 y su relación con las transformaciones políticas y de derechos para los pueblos y nacionalidades

indígenas que se produjeron con el último cambio constitucional en 2008.⁵² Así, la Constitución autoproclamaba al Ecuador, en su art 1, como “un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico”. (1998). Estas características denotan una tendencia y una posición frente al mundo indígena ecuatoriano. En primer lugar, se define al Estado como “social”, esto con el afán de hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales; de cierta forma en procura de lograr una igualdad material diferente a la anterior concepción de un Estado abstencionista (Ávila, 2011, pp. 89-92). En segundo lugar, se determinó un esquema pluricultural y multiétnico que no sería nada más que un reconocimiento de distintas culturas, pero supeditadas a una sola cultura hegemónica dominante que sería la mestiza occidental (Guerrero, 2010, p. 245). O como lo señala Grijalva (2012, p. 95), el multiculturalismo fue un contrasentido que desvalorizaba la existencia de las demás culturas. Además, esta Constitución fue absolutamente excluyente. El año 1998 se constituyó únicamente por el consenso de las élites económicas e intelectuales, que utilizaron un cuartel, cerrado a la población en general, para su elaboración (De Sousa Santos, 2010, p. 112).

En este contexto, si bien el texto constitucional de 1998 representó un avance en la garantía de los derechos de los pueblos indígenas, la Constitución 2008 marcó una notable diferencia. En la de 2008 se plasmó una idea de Estado mucho más amplia y representativa que la que se había dispuesto en todas las constituciones anteriores. La lucha del movimiento indígena y su proyecto político, a través de la CONAIE,⁵³ propuso un esquema de Estado que

52 Desde la época contemporánea de la República del Ecuador se pueden identificar cuatro momentos importantes en la historia del movimiento indígena: la lucha por la tierra (1960-1970), las movilizaciones sociales (1980-1990), participación activa constituyente (1998-2008), y la cuarta que se dio entre 2008 y 2018 durante el Gobierno de Rafael Correa. Cada momento tuvo sus características (García, 2021, p. 41).

53 Esta propuesta señaló elementos como el Estado plurinacional, la protección de la Naturaleza, democracias participativas, la prohibición de privatización de los servicios públicos, modelo económico social y solidario (CONAIE, 2007).

expresaba la diferencia de las distintas nacionalidades ubicadas en Ecuador: el Estado plurinacional (Cordero, 2018, p. 4). Frente a la existencia de las distintas nacionalidades, y sus propios ordenamientos jurídicos, se planteó la posibilidad de un equilibrio a través de la *interculturalidad*, esta sería el tránsito a través del cual las nacionalidades se ubican, horizontalmente, en un diálogo de intercambio de conocimientos (Cahuasquí, 2017, p. 18). A diferencia de la multiculturalidad que, si bien reconocía diferentes culturas, las supeditaba de forma inferior a una cultura hegemónica, jerárquicamente superior.

Con estas consideraciones, la Constitución 2008 planteó que el Estado es plurinacional e intercultural. Para efectivizar este paradigma la Constitución fijó en primer lugar un catálogo de derechos de los pueblos y nacionalidades en el art. 57. En segundo lugar, en cuanto a la administración de justicia, estableció un capítulo para reconocer como auténtica jurisdicción las formas de resolver conflictos de todas las nacionalidades ubicadas en Ecuador. No obstante, al mismo tiempo el art. 171 de la Constitución, que reconoce a la justicia indígena como auténtica jurisdicción, dispuso que estas decisiones podrán ser sometidas a control por parte de la Corte Constitucional. En tercer lugar, las y los constituyentes de 2008 fijaron como horizonte transversal el buen vivir o *Sumak Kawsay*, que constituye un paradigma de la cosmovisión indígena andina y amazónica que orienta todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esta cosmovisión representa un ideal de convivencia con la Naturaleza que atraviesa varios aspectos de la organización estatal (Llasag, 2009). El *Sumak Kawsay* implica, entonces, una combinación entre los siguientes elementos: espiritualidad como el preámbulo de la Constitución y un programa de derechos del “Buen Vivir” que incluye derechos económicos, sociales y culturales y una orientación en el régimen de desarrollo del país enfocada en buscar un buen vivir equilibrado (Rocha, 2016, pp. 33-36).

Como se indicó, el art. 171 de la Constitución configuró legislativamente el contenido de la justicia indígena definiendo que se desarrollará dentro del ámbito territorial de los pueblos y nacio-

nalidades indígenas, empleando normas y procedimientos propios, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a los tratados internacionales de Derechos Humanos. En este espacio es justamente donde nace la conflictividad en la relación de jurisdicciones. A su vez, el texto normativo contempló el control de constitucionalidad sobre las decisiones que emitan las autoridades indígenas. Este control de constitucionalidad sería ejercido a través de la acción extraordinaria de protección. De esta manera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) desarrolló un capítulo exclusivo a la acción extraordinaria de protección en contra de una decisión indígena.

Así, los arts. 65 y 66 de la LOGJCC desarrollan los parámetros de la acción extraordinaria de protección contra decisión de la jurisdicción indígena. De esta manera se señala que cualquier persona que se sienta afectada por una decisión de la jurisdicción indígena, porque se haya vulnerado un derecho constitucional o por discriminar a una mujer por el hecho de ser mujer, puede presentar esta acción dentro de los siguientes 20 días a la decisión. Además, este cuerpo normativo fijó los siguientes principios que deberá cumplir la Corte Constitucional al momento de controlar constitucionalmente las decisiones de jurisdicción indígena:

- *Interculturalidad*: la Corte deberá tener una visión intercultural de los hechos y de la interpretación normativa. Expresamente se debe evitar el etnocentrismo y monoculturalismo. Es necesario observar integralmente las circunstancias del caso. En la práctica la Corte ha acudido a peritajes antropológicos para entender horizontalmente las visiones de las nacionalidades.⁵⁴

54 En la sentencia n.º 112-14-JH/21 se puede observar la participación de Roberto Esteban Narváez Collaguazo como perito jurídico antropológico y antropológico de Alexis Rivas Toledo.

- *Pluralismo jurídico*: el Estado protege, reconoce y garantiza la coexistencia de los ordenamientos jurídicos normativos de cada una de las nacionalidades ubicadas en el Ecuador.
- *Autonomía*: los ordenamientos jurídicos de las nacionalidades son propios de cada una y no deberán existir restricciones. Pero esta autonomía no es ilimitada, sino que tiene límites en la Constitución y los tratados internacionales de los derechos de los pueblos indígenas. Esta limitación tendría lógica únicamente para pacificar, interculturalmente, en el Estado unitario ecuatoriano todas las valoraciones morales que cada nacionalidad tiene.
- *Debido proceso*: este se cumpliría solo si se entiende integralmente cuáles son los estándares que cada ordenamiento jurídico que cada nacionalidad tiene sobre los distintos casos.
- *Oralidad*: se debe permitir la expresión oral de las autoridades y contar con los respectivos traductores en los casos necesarios.
- *Violación a los derechos de la mujer*: la LOGJCC señala que no se puede alegar costumbre o pluralismo cuando se menoscaba los derechos de las mujeres. Esta posición podría ser conflictiva ya que de cierta forma se estaría asumiendo un etnocentrismo y monoculturalismo. Sin embargo, se ha establecido este parámetro como un principio fin⁵⁵ que se podrá cumplir en función de las situaciones concretas y que dependerá de un razonamiento finalista.

Luego, la LOGJCC establece los siguientes parámetros procedimentales con relación a la presentación de una acción de protección contra una decisión de la jurisdicción indígena: cualquier persona puede presentar la acción, esta acción puede presentarse de forma oral o escrita, la acción debe pasar por fase de admisibilidad. Admitida la

55 Como señala Manuel Atienza este tipo de principios buscan la necesidad de concretar un objetivo teniendo en cuenta que podrían chocar con otros objetivos valiosos o derechos del ordenamiento jurídico (2006, p. 174).

acción se procede a señalar fecha de audiencia donde se debe contar con la autoridad que emitió la decisión. La Corte puede ir al lugar de emisión de la decisión, en la audiencia se escuchará al accionante y a la autoridad que emitió la decisión, se permite la asesoría de opiniones técnicas, luego de las intervenciones el juez ponente pondrá a conocimiento del pleno su proyecto de sentencia, la notificación de la sentencia se realiza de manera oral en la comunidad con la presencia de los accionantes y la autoridad que emitió la decisión.

Estos parámetros, a su vez, podrían dar lugar a lo que Boaventura de Sousa Santos (2020) denomina “interlegalidad”, que constituye una suerte de concurrencia y mutua influencia de los sistemas jurídicos y legales dentro de un Estado (p. 11). Por medio de la interlegalidad se produce un pluralismo jurídico igualitario en el que se reconoce la coexistencia de los sistemas jurídicos propios de los pueblos y nacionalidades y la justicia ordinaria en una relación de paridad y coordinación (p. 12). Por ende, mediante el análisis de las decisiones de la Corte se buscará observar también el respeto a las decisiones de las autoridades indígenas en el marco de su derecho propio y la intervención de la justicia constitucional enmarcada únicamente en el ámbito de acción de la LOGJCC.

En fin, el control de constitucionalidad de las decisiones de autoridades indígenas se justifica siempre que tenga como objetivo proteger derechos y cristalizar la interculturalidad de las nacionalidades ubicadas en Ecuador. En este sentido, las y los constituyentes estaban conscientes de que el Estado plurinacional implicaría aceptar un pluralismo de valores entendido como aquel que se opone a un monismo valorativo (Barberis, 2016, p. 267). El pluralismo valorativo siempre generará conflictos pues no todos aceptarán los mismos pesos de los distintos valores morales. Sin embargo, el Estado plurinacional propone justamente abordar ese desafío mediante la pacificación de valoraciones morales, en procura de la coordinación y cooperación entre culturas a través de la interculturalidad. La armonía de las valoraciones morales se logrará a través de las ponde-

raciones racionales, persuasivas y argumentadas que realice la Corte con un prisma de interculturalidad. Para ello, la Corte Constitucional debe realizar un control constitucional prudente de las decisiones indígenas, evitando un monismo valorativo y etnocentrismo occidental, en búsqueda de armonizar las aspiraciones de los pueblos y nacionalidades con la garantía de los derechos constitucionales. Dicho esto, pasemos a revisar los casos de control constitucional de decisiones indígenas que ha conocido la Corte Constitucional.

Acciones extraordinarias de protección contra decisiones de autoridades indígenas

Una vez que se ha delimitado el espectro de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de autoridades indígenas, es preciso analizar la línea jurisprudencial que ha emprendido la Corte Constitucional sobre estos casos. De la información estadística que proporciona la Corte Constitucional⁵⁶ se puede ver que existen seis sentencias de esta clasificación; y son las siguientes: 001-17-SEI-CC (caso Pucyu Ucu), 1-11-EI/22 (caso Las Palmas), 1-15-EI/21 (caso CORDEGCO), 2-14-EI/21 (caso comuna Tunibamba), 2-16-EI/21 (caso comunidad Totoras), 2-19-EI/21 (caso Night Club Babyland) y 113-14-SEP-CC (caso La Cocha). A continuación, se realizará un breve recuento de los antecedentes fácticos y de la decisión de la Corte en cada uno de los casos, para luego analizar los elementos en común de estas seis resoluciones.

Caso Pucyu Ucu

Antecedentes fácticos

David Elías Aigaje, mestizo, solicitó a la Secretaría del Agua (SENAGUA) se le conceda una concesión de agua de la fuente Pucyu Ucu. El terreno del señor Aigaje colinda con la comunidad Lote Tres

56 Información disponible en bit.ly/4aSG1vp

de Cayambe. Frente a esta concesión de la SENAGUA hubo incidentes de violencia por parte de la comunidad hacia el señor Aigaje, quien no pertenece a ella. Frente a este incidente se presentó una denuncia al juez de contravenciones, quien declinó competencia a favor de la Unión de Organizaciones Campesinas Indígenas de Cayambe (UNOCC). En la decisión indígena se trató sobre la concesión que se le otorgó sin que haya mediado una consulta a la comunidad. En esta decisión se anuló la concesión de agua que se le había otorgado. Pero nada trató sobre la agresión. Aigaje desconocía del procedimiento y no pudo ejercer su defensa. La demanda de acción extraordinaria de protección fue presentada por la Defensoría del Pueblo y en contra de la decisión de jurisdicción indígena.

Decisión

Si bien la Corte reconoce que cada pueblo y nacionalidad tiene su propio ordenamiento y manera de juzgar los asuntos, se considera que el debido proceso deberá respetarse en cualquier ámbito.

La Corte analizó que el pedido de declinación fue ante el juez de contravenciones.⁵⁷ Por este motivo la autoridad indígena debía analizar los elementos del caso que originó el proceso de contravenciones, mas la autoridad fijó la controversia sobre la concesión de agua. Es decir, no había congruencia entre lo solicitado y la decisión. Además, la Corte advierte que no hubo una fase de investigación sino solo de determinación de la misma comunidad. Tampoco se le permitió al señor Aigaje participar en el ejercicio de su defensa.

Así también la Corte observó que la justicia indígena tiene características reparatorias y conciliatorias, es decir que en este caso no se observa que se haya resuelto algo conciliatorio ni reparatorio

57 El juez de contravenciones es aquel que está autorizado para conocer y resolver infracciones penales de menor jerarquía como las contravenciones. A diferencia del juez penal que conoce las infracciones que son delitos de acción pública.

sino solo la revocatoria de la concesión y ordenó la purificación con baños en agua fría.⁵⁸

Sobre el derecho a la seguridad jurídica la Corte consideró que el uso del agua tiene una regulación directa del Estado y la decisión de la autoridad indígena inobservó estas disposiciones.

Finalmente, la Corte aceptó la acción extraordinaria de protección, declaró la vulneración a los derechos al debido proceso y seguridad jurídica. Ordenó que se inicie un nuevo proceso y que en cuanto a la concesión de agua acuda a la autoridad del agua para ejercer sus derechos colectivos.

Caso Las Palmas

Antecedentes fácticos

El 13 de enero de 2011, Luis Antonio Cartuche Paqui, su cónyuge Rosa María Beltrán Sánchez y cinco de sus hijos presentaron una demanda de acción extraordinaria de protección impugnando la decisión del 9 de mayo de 2010, emitida por la Comisión de Justicia Indígena de la comunidad de Lagunas Chukidel Ayllullakta en Loja.

La Comisión de Justicia Indígena de la comunidad resolvió varios conflictos sobre tierras entre el señor Luis Antonio Cartuche Paqui y su hija María Asunción Cartuche Beltrán. Uno de los conflictos se centró en el terreno ubicado en Las Palmas, en el mismo sector sobre el cual el accionante manifestó tener la propiedad total. Para emitir su decisión la Comisión realizó una visita *in situ*, conversó con las partes y escuchó a testigos de la comunidad. A partir de ello, se desprende que sobre esta porción se habría realizado un arreglo familiar entre Luis Cartuche y sus suegros, Agustín Wachisa-

58 El baño de agua helada, así como el uso de la ortiga, tiene un fin de limpiar cuerpo y mente de la persona (Luque *et al.*, 2019, p. 8).

ca y María Rosario Quizhpe Cango, quienes posteriormente habrían transferido por compraventa el terreno a su nieta María Cartuche.

Por lo tanto, el 9 de mayo de 2010, la Comisión de Justicia Indígena adoptó la siguiente decisión oral, que luego fue notificada por escrito, con respecto al terreno de Las Palmas:

Dado que existe el lindero horizontal y que los dos testigos presentes, más el síndico de la comunidad (que tiene terrenos cerca de este y camina por el sector) dicen que durante los últimos treinta años la mitad correspondiente a la cabecera ha sido manejada por María Cartuche Beltrán, deciden dar por cerrado el caso, colocando las dos piedras que han sido retiradas del lindero horizontal y tapar los huecos y retirar la piedra del lindero vertical que ha colocado Tayta Luis Cartuche de forma individual y arbitraria.

Decisión

Los accionantes cuestionan la decisión emitida por la Comisión de Justicia porque consideran que sus derechos a la propiedad y al debido proceso han sido vulnerados.

Sobre el derecho al debido proceso y varias de sus garantías presuntamente vulneradas la Corte analiza que la decisión impugnada fue emitida por una autoridad indígena (Comisión de Justicia) en ejercicio de sus competencias; que las partes fueron escuchadas en igualdad de condiciones pues la Comisión realizó tres reuniones para resolver el conflicto; sobre la garantía de acceder a los documentos y actuaciones del proceso la Corte observa que ello no obstó para que los accionantes presenten la acción extraordinaria de protección. Sobre la motivación la Corte analizó que la Comisión examinó en conjunto las pruebas que fueron aportadas por las partes (escrituras y versiones de las partes y de testigos), y específicamente, aquellas presentadas por Luis Cartuche relativas a su propiedad del terreno Las Palmas.

Sobre el derecho a la propiedad la Corte señala que, en una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, no le es posible pronunciarse sobre la materia de mérito. Es decir, no es posible cuestionar si la decisión de otorgar la propiedad a María Cartuche respecto del bien fue acertada o no. Por lo que la Corte descarta la alegada vulneración del derecho a la propiedad.

En mérito de lo expuesto, el pleno de la Corte Constitucional resolvió desestimar las pretensiones de la demanda de acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena n.º 1-11-EI.

Caso CORDEGCO

Antecedentes fácticos

El señor José Antonio Correa presentó dos acciones extraordinarias de protección (7 de octubre de 2015 y 7 de enero de 2016) en contra de dos resoluciones de la Corporación de Gobiernos y Comunidades del Cantón Otavalo (CORDEGCO) y varios de sus representantes, entre ellos el señor Pedro Burga Peralta, presidente. De acuerdo con el accionante las resoluciones impugnadas vulneran los derechos a la libertad, el debido proceso, la integridad física, la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes y la seguridad jurídica. Las acciones fueron acumuladas por existir identidad de personas y de objeto.

CORDEGCO se identifica como “pueblo Kichwa Otavalo, con sus parroquias, comunidades, mediante una organización de raíces y costumbres ancestrales” (sentencia n.º 1-15-EI/21); Pedro Burga Peralta y José Antonio Correa Vásquez, este último representante legal de la compañía cementera UNACEM Ecuador S. A., Cementos Selva Alegre S. A.

Pedro Burga alegó que, luego de una conversación mantenida con José Correa para solicitar una contribución económica, este últi-

mo generó una calumnia en su contra sobre que UNACEM le habría cancelado 50 000 dólares. Debido a ello, el 17 de agosto de 2015, CORDEGCO le hizo llegar a José Antonio Correa una “citación comunitaria” para una “Audiencia indígena que se llevará a cabo el martes 25 de agosto de 2015”.

El 25 de agosto de 2015 CORDEGCO realizó una audiencia en la cual conoció el orden del día: “Análisis y resolución de la calumnia por parte del señor José Antonio Correa, gerente general de la empresa UNACEM, en contra del presidente de CORDEGCO, el señor Pedro Burga Peralta”. Durante la Asamblea, se resolvió declarar en rebeldía a José Correa y sancionarlo con dos años de pena privativa de libertad conforme el art. 182 del COIP. El 8 de octubre de 2015, CORDEGCO, modifica la resolución y amplía las sanciones impuestas en Asamblea (baño de agua fría, desnudo, ortiga, fuate y cargar arena por dos kilómetros, trabajo comunitario por dos años); además, estableció mecanismos para su cumplimiento.

Decisión

La Corte señala que la jurisdicción indígena está estrechamente ligada al derecho a la autodeterminación que involucra que “los pueblos indígenas establecen sus propias formas de organización política, económica, social y cultural” y que, entre otras características, se manifiesta en el poder de administrar justicia: conocer los conflictos que los afectan y resolverlos de acuerdo con su derecho propio. Por lo que es esencial que las autoridades indígenas cuenten con legitimidad para ejercer funciones jurisdiccionales y sean designadas mediante el derecho propio y las prácticas ancestrales.

CORDEGCO no tiene autoridades con funciones jurisdiccionales que surjan directamente de nacionalidades, pueblos o comunidades indígenas determinadas. Se trata de una asociación con fines propios y cuyos miembros dependen de requisitos ajenos a la identidad indígena y derecho propio. Por lo tanto, las decisiones impug-

nadas, al ser expedidas por personas que no pueden ejercer función jurisdiccional, carecen de valor jurídico.

El pleno de la Corte Constitucional resuelve rechazar las demandas de acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, por falta de objeto en tanto CORDEGCO no tiene autoridad para ejercer jurisdicción indígena y sus resoluciones no tienen valor jurisdiccional alguno.

Comuna Tunibamba

Antecedentes fácticos

El 18 de septiembre de 2014, José Rafael Pérez Anrango, Segundo Conejo Apuango y otros miembros de la comuna Tunibamba (en adelante, “los accionantes”) presentaron una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena impugnando la resolución emitida el 4 de septiembre de 2014 por la Asamblea general de la comuna Tunibamba.

El 4 de septiembre de 2014, en el cantón Cotacachi de la provincia de Imbabura, se reunió la Asamblea general de la comuna Tunibamba de Bella Vista (en adelante, “comuna Tunibamba” o “comuna”) con 54 comuneros y decidieron fraccionar y dividir las tierras comunitarias entre los 66 autodenominados socios de la tierra comunitaria y adjudicar media hectárea a cada uno; prohibir la entrada a la tierra comunitaria a 299 comuneros mayores de 18 años, a los menores de edad y a las futuras generaciones; prohibir el derecho de participación con voz y voto para los comuneros excluidos.

Los accionantes indican que las tierras de la comuna siempre se administraron de forma comunitaria y que esta decisión vulnera sus derechos a la igualdad y no discriminación y a la propiedad colectiva indivisible.

Decisión

En este caso la Corte realiza un preámbulo sobre cómo su intervención representa una limitación al ejercicio del derecho colectivo a ejercer su derecho propio de los pueblos indígenas. Por tanto, la Corte intervendrá únicamente a efectos de determinar y reparar la vulneración de derechos constitucionales.

Sobre el *derecho a la igualdad y no discriminación* la Corte, a partir de su jurisprudencia, realiza un test sobre cómo se configura un trato desigual y discriminatorio y analiza:

1. La comparabilidad (que existan sujetos de derechos en igual o semejantes condiciones). La Corte considera que es claro que todos los comuneros de la comuna Tunibamba se encuentran en una situación comparable, como miembros de la misma comunidad indígena.
2. La constatación de un trato diferenciado respecto de una de las categorías enunciadas en el artículo 11,2 de la Constitución:⁵⁹ la Corte observa que la resolución impugnada generó dos clases de sujetos dentro de la comuna Tunibamba: los denominados “socios” que tienen acceso y pueden laborar en la tierra comunitaria, y los “no socios”, a los cuales se les niega el acceso hasta que cancelen 1500 dólares para quienes son hijos de los socios y 2000 para los demás comuneros.
3. La verificación del resultado generado por el trato diferenciado: la Corte considera que la justificación expuesta para excluir a quienes no son socios de la tierra comunitaria no es constitucionalmente aceptable, porque limita el acceso a la tierra comunitaria a todos aquellos que no pueden trabajar activamente en ella y el precio fijado es una barrera económica irrazonable para aquellos comuneros en condición de pobreza.

59 Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (Constitución de la República del Ecuador 2008).

Por lo expuesto, la Corte concluye que la resolución de la Asamblea general de la comuna Tunibamba de 4 de septiembre de 2014 vulneró el derecho a la igualdad. Sobre el *derecho a la propiedad colectiva indivisible* la Corte señala que una efectiva protección de los derechos colectivos sobre la tierra comunitaria, implica cuatro garantías: imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e indivisibilidad. La indivisibilidad es importante para asegurar que la propiedad colectiva mantenga su carácter comunitario. Por lo que, al resolverse la división de la tierra comunitaria entre los 66 jefes de familia considerados “socios activos” de la tierra, se vulneró la garantía de indivisibilidad del derecho a la propiedad colectiva.

En ese sentido, la Corte resolvió aceptar la acción extraordinaria de protección y dejar sin efecto la resolución de 4 de septiembre de 2014, emitida por la Asamblea general de la comuna de Tunibamba.

Caso comunidad Totoras

Antecedentes fácticos

En junio de 2016 la Defensoría del Pueblo planteó una acción extraordinaria de protección contra la decisión de la Asamblea general de la comunidad de Totoras, Alausí, Chimborazo. El caso se trataba de un adolescente de 14 años, que había ido a casa de su primo de 27 años y habría sido abusado sexualmente. Los padres del adolescente solicitaron a la comunidad de Totoras que conociera el caso. Luego de una investigación, la Comisión concluyó que Julio Ortega cometió el delito de violación e impusieron una sanción de un año de trabajo comunitario, que cubra el medicamento del adolescente afectado y fuera castigado con ortiga y fuste. El agresor pidió disculpas públicas en Asamblea y los padres del afectado han manifestado que han recibido la compensación económica.

Sin embargo de aquello, el representante de la organización internacional Visión Mundial Ecuador, de promoción de los derechos

de niñas, niños y adolescentes, presentó una denuncia por violación. Luego, tras varios pedidos de declinación de competencia, el 18 de febrero de 2016 la Unidad Judicial aceptó la declinación de competencia.

Decisión

La Corte planteó dos objetos de observación en el caso. Primero, si la comunidad de Totoras tenía la competencia para resolver el conflicto; y, segundo, la legitimación para presentar la acción extraordinaria de protección. En este sentido se inició analizando la legitimidad de la autoridad. Luego de una revisión histórica se determina que la Asamblea tiene la legitimidad suficiente para ser autoridad de decisiones indígenas.

Sobre la legitimación para presentar acción extraordinaria de protección, la Corte consideró que cuando se realiza este control de constitucionalidad se debe garantizar la máxima autonomía de la comunidad. De esta manera la Corte analizó el término “cualquier persona” podrá interponer acción extraordinaria de protección contra decisión de autoridad indígena. Pero este término debe ser interpretado de tal manera que no afecte la autonomía del sistema jurisdiccional indígena.

Luego, cuando se refiere a cualquier persona, se deberá entender a cualquier persona que sienta que la decisión no permite retomar la armonía de la comunidad. Debe entonces tener algún nivel de afectación en la comunidad. Por su parte la Defensoría del Pueblo también tiene legitimación, pero no de una manera abierta. Para que la Defensoría pudiera actuar debía justificar la existencia de vulneraciones de derechos y garantizar la comprensión intercultural de los hechos y normativa aplicable. En este caso la Defensoría planteó los posibles derechos que pudieron ser afectados y no realizó ninguna aproximación intercultural. No se demuestra que los derechos del adolescente afectado no hayan sido atendidos por la decisión de la autoridad indígena.

En este caso se debe observar que esta fue una decisión de mayoría. Sin embargo, también se dio un voto concurrente y un voto salvado. El voto concurrente de la jueza Karla Andrade señala que está de acuerdo con la decisión pero que no está de acuerdo con las facultades de la Defensoría del Pueblo, así como que el caso pudo haber terminado por desistimiento expreso. Por su parte los jueces Enrique Herrería y Carmen Corral consideraron que sí existían vulneraciones que debían ser controladas por la Corte.

Caso Night Club Babyland

Antecedentes fácticos

El 29 de septiembre de 2018 la Asamblea de aplicación de justicia indígena de la Confederación del pueblo indígena Cayambi resolvió disponer el cierre del Night Club Babyland 1822 y realizar un seguimiento a lo ordenado. El 7 de enero de 2019 la Unión de Comunidades Campesinas, Indígenas y Barrios de Tabacundo resolvió levantar la clausura del Night Club Babyland 1822.

Decisión

La Corte establece las premisas que han sido la línea jurisprudencial para el control de constitucionalidad de la justicia indígena: que la decisión haya sido emitida por autoridad indígena en función jurisdiccional. Que la decisión sea sobre conflicto interno con normas propias.

En este caso la Corte analizó que la decisión impugnada trataba sobre la validación de permisos legales a un centro de tolerancia, se buscaba levantar la clausura y la autorización para el funcionamiento. En tal sentido no hay un conflicto interno que se haya resuelto, por lo que no procede la acción extraordinaria de protección. En todo caso, la Corte señala que sí hubo conflicto de competencias entre autoridades indígenas son ellas mismas las que deben resolver, este no sería un ámbito de control constitucional.

Caso La Cocha

Antecedentes fácticos

El domingo 9 de mayo de 2010 a las 19:00, en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, se produjo el asesinato de Marco Antonio Olivo Palio. Las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso y con fechas 16 y 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron sanciones conforme a la justicia indígena (ortiga, baño con agua fría, látigos, etc.).

El señor Víctor Manuel Olivo Palio, hermano del señor Marco Olivo, presentó acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de la justicia indígena, por considerar vulnerados los derechos a la identidad, conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio.

Según los antecedentes de la resolución, el fiscal general del Estado, el 19 de mayo de 2010, ingresó arbitrariamente a la comunidad indígena La Cocha, para rescatar a uno de los jóvenes involucrados en la muerte de Marco Olivo. Posteriormente, los jóvenes fueron procesados conforme a la justicia ordinaria y se encontraban, al momento de interponer la acción extraordinaria de protección, en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito. Además, se iniciaron acciones legales en contra de los dirigentes que emitieron la decisión de justicia indígena, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados mediante un recurso de amparo.

En tal sentido, el señor Víctor Manuel Olivo entre otros aspectos solicitó a la Corte que se pronuncié sobre: “Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato

y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia Zumbahua”.

Decisión

Para elaborar su razonamiento la Corte esbozó dos cuestionamientos:

¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de los Derechos Humanos reconocidos por las convenciones internacionales? (p. 12).

Al respecto la Corte evaluó que la comunidad contaba con un proceso predeterminado para la resolución de conflictos compuesto por cinco fases: *Willachina*: demanda o denuncia; *Tapuykuna*: convocatoria a una Asamblea general y apertura de un período de constatación de los hechos; *Chimbapurana*: deliberación pública, presentación de argumentos, pruebas y testimonios; *Kishpichirina*: determinación comunitaria de la inocencia o culpabilidad; *Paktachin*: resolución, determinación de autores, cómplices, medidas reparatorias y ejecución. Además, consideró que existía una autoridad competente definida en esta comunidad que constituía la Asamblea General Comunitaria.

Con respecto a si los parámetros que utilizan las autoridades indígenas para adoptar sus decisiones se enmarcan en la Constitución y protección de Derechos Humanos la Corte señala que, de acuerdo con la cosmovisión de las comunidades Kichwa Panzaleo, cuando se comete una infracción es necesario devolver el equilibrio a la comunidad. Por lo tanto, los castigos corporales tienen como objetivo evitar la reincidencia de este tipo de faltas.

De tal manera, la Corte determina en concordancia con dos peritajes realizados dentro del caso que el bien protegido mediante la decisión de justicia indígena es en primer lugar la armonía comu-

nitaria y en segundo lugar la vida. Es decir, la decisión de justicia indígena “no resuelve respecto de 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” (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, sentencia n.º 113-14-SEP-CC, p. 24).

La segunda cuestión fue: ¿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?

Con respecto a este cuestionamiento la Corte refiere que, dentro del derecho común el derecho a la vida es protegido en sí mismo, se encuentra contemplado en el art. 66 núm. 1 de la Constitución, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y constituye un principio de *ius cogens*.

En ese sentido, la Corte señaló que, a pesar de que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución. Por lo tanto, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderá al Estado, y en consecuencia la justicia penal ordinaria deberá realizar las investigaciones correspondientes, de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible.

La Corte resolvió:

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 [...] 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.

Tabla 1
Consolidación de casos conforme a derechos reclamados y otros elementos

Número de sentencia	Tema	Resolución Acepta/ Niega	Sujetos	Quién plantea la acción	Tiempo de presentación	Corte (Anterior 2019/ Nueva posterior 2019)
001-17-SEI-CC (caso Pucyu Ucu)	Propiedad, concesión de agua y debido proceso	Acepta	Mestizos e indígenas	Defensoría del Pueblo	20/06/2013	Anterior
01-11-EI/22 (caso Las Palmas)	Propiedad y debido proceso	Niega	Indígenas	Indígenas	13/01/2011	Nueva
01-15-EI/21 (caso CORDEGCO)	Calumnia	Niega (inexistencia de autoridad indígena)	Mestizo e indígenas	Mestizo	07/10/2015	Nueva
02-14-EI/21 (caso Comuna Tunibamba)	Propiedad colectiva	Acepta	Indígenas	Indígenas	18/09/2014	Nueva
2-16-EI/21 (caso Comunidad Totoras)	Violencia sexual	Niega	Indígenas	Defensoría del Pueblo	17/06/2016	Nueva
02-19-EI/21 (caso Night Club Babyland)	Incumplimiento de decisión indígena	Niega	Indígenas	Indígena	25/01/2019	Nueva
113-14-SEP-CC	Delito contra la vida	Niega	Indígenas	Indígena	28/07/2010	Anterior

Nota. Adaptado de Corte Constitucional del Ecuador.

Análisis

Ahora bien, sobre la base de legitimidad de la justicia indígena haremos una revisión de los casos observados. Para hablar sobre legitimidad tomaremos tres puntos fundamentales, que se construyen sobre la base de la misma jurisprudencia constitucional: autoridad legítima: se analiza si la autoridad tiene el reconocimiento y la capacidad suficiente para resolver conflictos comunitarios; conflicto comunitario: se revisa si el conflicto analizado gira en torno a la convivencia comunitaria y si afecta a la armonía de la comunidad; y vulneraciones de derechos: se tomará en cuenta si la decisión indígena pudo generar alguna afectación a derechos.

Analizados estos estándares se revisará si las decisiones que llegaron a la Corte fueron ilegítimas, lo cual comprobaría que solo las decisiones ilegítimas son aquellas que llegan hasta la Corte.

Caso Pucyu Ucu: en este caso la autoridad era legítima, pero no era un conflicto comunitario como tal. La decisión recaía sobre una persona que no era parte de la comunidad y además la decisión vulneraba derechos por no haber permitido el derecho a la defensa. Esta decisión indígena era ilegítima y la Corte procedió a controlar esta decisión.

Caso Las Palmas: se reconoció que la autoridad era legítima, que el conflicto era comunitario y que la decisión no vulneraba derechos. Es decir, la Corte ratificó la correcta decisión indígena.

Caso CORDEGCO: la autoridad no era legítima, no resolvía conflicto comunitario y la decisión vulneraba derechos. En este caso la Corte decidió que ni siquiera existía decisión. Es decir que hubo un control de una decisión absolutamente ilegítima.

Caso comunidad Tunibamba: la autoridad era legítima, el conflicto era comunitario, pero la decisión lesionaba derechos por discriminar a un grupo de comuneros. La Corte realizó el control y dejó sin efecto la decisión ilegítima.

Caso comunidad Totoras: la autoridad era competente, el conflicto fue de tipo comunitario y, a decir de la Corte, la decisión reparó la vulneración. Con este análisis la Corte ratificó la legítima decisión.

Caso Night Club Babyland: si bien había una autoridad legítima, el conflicto no era comunitario y, en cuanto a derechos, la decisión indígena buscaba ejecutar coactivamente una decisión que no le correspondía. Nuevamente era una decisión ilegítima.

Caso La Cocha: fue autoridad legítima, el conflicto era comunitario y no hubo vulneración de derechos al resolver el caso. Sin embargo, este caso tiene un elemento de jerarquización de justicia ordinaria por sobre la indígena en asuntos donde de por medio existan circunstancias que afecten la vida. Es una decisión legítima que fue controlada parcialmente ya que ratificó la decisión indígena, pero estableció una nueva regla de subordinación.

Entonces, se observa que la mayoría de las recibidas fueron decisiones ilegítimas. Por lo tanto, se comprueba que efectivamente las decisiones ilegítimas son las que llegarán a la Corte. Ahora bien, también es necesario preguntarse en cuál de ellas la Corte actúa para controlar. Solo en dos casos la Corte observó que la lesión de derechos ameritaba una actuación de control (caso Pugyu Ucu y caso Tunibamba). El primero por lesionar el derecho a la defensa y el segundo por lesionar el derecho colectivo de propiedad.

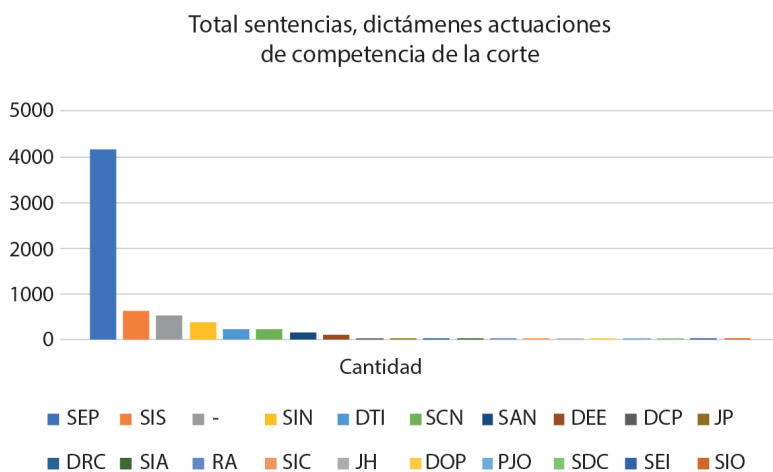
En cuanto al respeto a la autonomía de la justicia indígena, en los casos Las Palmas y comunidad Totoras, se consideró la legitimidad y el respeto sobre la decisión. En estos dos casos no hubo control. El caso La Cocha parecería que es un precedente del que la nueva Corte se ha apartado, lo cual es positivo ya que se dejó de lado esa subordinación a la justicia ordinaria.

En segundo lugar, llama la atención que, conforme la figura 1, existe una gran diferencia entre el número de sentencias que se emiten por acciones extraordinarias de protección sobre decisiones de la

justicia ordinaria frente a aquellas decisiones de autoridades indígenas. Exactamente son 4161 sentencias de acción extraordinarias de protección frente a seis sentencias de acción extraordinaria de protección contra decisiones de autoridades indígenas, así lo demuestra la figura 1.

Figura 1

Cantidad de sentencias



Nota. Tomado de Corte Constitucional del Ecuador. bit.ly/3xM7LmN

Esta cantidad de sentencias se ha contabilizado desde el año 2008, conforme lo señala la figura 2.

Esta diferencia llama la atención. De cierta forma se comprueba la legitimidad de la que goza la justicia indígena en cuanto a su fin propio de restablecer el equilibrio de las comunidades. Así también lo han podido concluir algunos investigadores sobre este tema. Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (2012) han señalado:

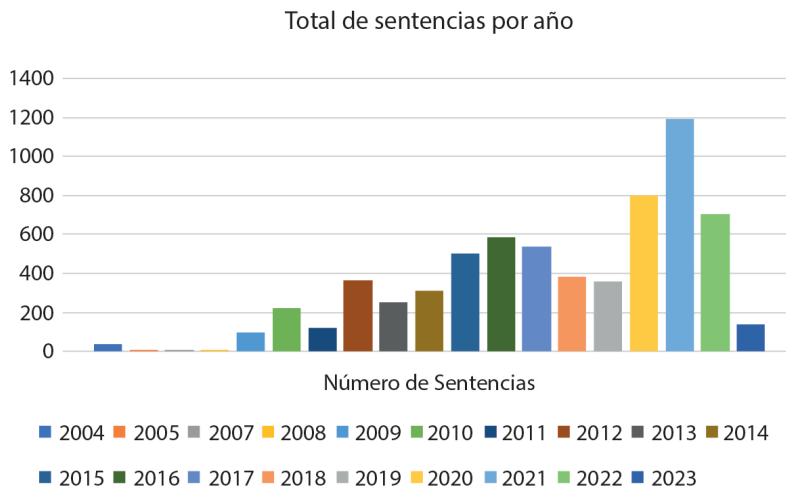
las justicias indígenas se caracterizan por una alta heterogeneidad, pero ello no significa aleatoriedad o arbitrariedad, pues esta diversidad tiene que ver con la forma como cada comunidad ha respondido a las presiones internas y externas específicas que la afectan. Así, por ejemplo,

cuando una comunidad indígena ha avanzado más en la organización de su autogobierno tiende a remitir menos casos a la justicia ordinaria, incluso menos casos graves. De igual forma, cuando las mujeres indígenas han generado más cambio cultural al interior de la comunidad, la justicia indígena amplía su jurisdicción en materia de género. Por otra parte, en las comunidades en que aún hay tierras comunitarias, la justicia indígena incluye la resolución de conflictos de tierras en su competencia, lo cual genera conflictos con la justicia ordinaria que las comunidades sin tierra comunitaria no conocen. (2012, p. 317)

Esto quiere decir que cuando la justicia indígena es eficaz en cuanto a la resolución de conflictos, entonces no se requiere acudir a la justicia ordinaria y menos aún a la constitucional. Este hecho denota que la justicia indígena cumple con el parámetro restaurativo, enfocado en recobrar la armonía de la comunidad (De Sousa y Grijalva, 2012, p. 76). Mientras que la justicia ordinaria demuestra que es poco eficaz, de tal forma que los usuarios del servicio público de justicia buscan, en gran medida, el control constitucional de la Corte.

Figura 2

Tiempo de emisión de sentencias



Nota. Tomado de Corte Constitucional del Ecuador. bit.ly/3xM7LmN

Figura 3

Número de sentencias extraordinarias de decisión indígena 2008-2022



Nota. Tomado de Corte Constitucional del Ecuador. bit.ly/3xM7LmN

Sin embargo, otros investigadores, como el reconocido perito antropológico Roberto Narváez Collaguazo (comunicación personal, 17 de noviembre 2022), dice que la ausencia de acciones extraordinarias de protección no se debe únicamente a la eficacia de la justicia indígena, sino también a un desconocimiento generalizado sobre la institución “acción extraordinaria de protección contra decisión de autoridad indígena”. Existirán casos excepcionales que requerirían de un control constitucional, pero que no llegan hasta la Corte. En ese caso sería importante que la Corte Constitucional pudiera acceder a controlar los casos relevantes de justicia indígena. Por ese motivo se plantea la posibilidad de que la Corte Constitucional realice una selección y revisión de decisiones de justicia indígena. Pero esta revisión debe ser absolutamente intercultural, de lo contrario se convertiría en un control hegemónico y etnocéntrico mestizo.

Otro elemento muy relevante que se puede evidenciar de las acciones planteadas trata sobre la cantidad de sentencias y el tiempo.

Se puede ver que de las seis acciones planteadas, cinco de ellas se plantearon en la primera Corte (anterior a 2019) y tan solo una en la nueva Corte.⁶⁰ La primera Corte recibió los cinco casos y apenas trató uno de ellos. Incluso se observa que hubo un caso planteado en el año 2011 y debió esperar 11 años para obtener sentencia. Durante el período de la nueva Corte, en 2021, se despacharon cinco de los seis casos. Esto denota una desidia, incluso hasta una discriminación, en el despacho de los casos de justicia indígena. Parece ser que la anterior Corte consideró como poco relevantes los casos de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de autoridad indígena.

Luego, en cuanto al contenido, y considerando que ha sido la nueva Corte la que ha fijado la línea jurisprudencial, se puede ver que el estándar para tratar el control constitucional sobre decisiones jurisdiccionales indígenas es no invadir el contenido de las decisiones de sus autoridades. En este sentido son dos los parámetros que permiten entrar al control de constitucionalidad: revisar si la decisión se emite de una autoridad que ejerce jurisdicción indígena y si el caso debe resolver un conflicto interno de la comunidad.⁶¹ En ningún caso la Corte ha señalado cuál debió ser el criterio para resol-

60 Nos referimos a la anterior Corte como aquella que fue elegida en la época en la que el partido mayoritario dentro del Legislativo era aquel del presidente Correa desde el año 2008. Mientras que en 2019 se eligieron a jueces que no tenían una cercanía política con el Gobierno. En 2008 los jueces de la Corte Constitucional fueron Patricio Pazmiño, Edgar Zárate, Roberto Bhrunis, Patricio Herrera, Alfonso Luz, Hernando Morales, Nina Pacari, Ruth Seni y Manuel Viteri. En 2012 los jueces fueron Patricio Pazmiño, Wendy Molina, Antonio Gagliardo, Marcelo Jaramillo, María del Carmen Maldonado, Tatiana Ordeñana, Alfredo Ruiz, Ruth Seni y Manuel Viteri. En 2015: Alfredo Ruiz, Pamela Martínez (condenada por el caso Sobornos), Ruth Seni, Wendy Molina, Wendy Molina, Roxana Silva, Francisco Butiñá, Manuel Viteri y Patricio Pazmiño. En 2019, por primera vez, se conformó la Corte por jueces no apegados a un partido político, conformada por Hernán Salgado, Agustín Grijalva, Ramiro Ávila, Carmen Corral, Teresa Nuques, Daniela Salazar, Karla Andrade, Ali Lozada y Enrique Herrería. bit.ly/3xPrQZv

61 Este parámetro se ha fijado en las sentencias n.º 2-14-EI/21 (Caso Tunibamba) y 2-19-EI/22 (Caso Night Club Babyland).

ver. Se puede ver que la actuación de la Corte ha sido prudente y ha actuado únicamente cuando ha visto decisiones arbitrarias.

Ahora bien, en cuanto a la armonización intercultural que respeta el pluralismo valorativo, no se observa que este tipo de sentencias, extraordinarias de protección contra decisión de autoridad indígena, generen precedentes que fijen estándares de interculturalidad valorativa. Si bien controlan cuando observan violación de derechos, no han fijado reglas que puedan ayudar a la interculturalidad del Estado plurinacional. En cambio, la Corte Constitucional ha emitido otro tipo de sentencias que sí revisan y generan estándares de interculturalidad. Es el caso de la sentencia 112-14-JH/21 en la que se introduce un estándar mínimo intercultural cuando la justicia ordinaria se aproxima a personas de otras nacionalidades indígenas.⁶²

Conclusiones

No tenemos claras cuáles son las causas necesarias y suficientes que explican por qué existen pocas sentencias sobre acciones extraordinarias de protección sobre decisiones jurisdiccionales indígenas. Sin embargo, luego de esta investigación, exploratoriamente se puede hablar de dos factores. El primero se refiere a la legitimidad de la que goza la justicia indígena. Esto se puede ver en la sentencia Caso Tunibamba (2-16-EI/21) de la Corte Constitucional. En ella se evidencia que la Defensoría del Pueblo planteó una acción extraordinaria de protección cuando en realidad los sujetos indígenas sentían que la decisión ya restauraba la convivencia del pueblo. En este sentido, si la decisión indígena cumple su fin restaurador no es necesario realizar un control de constitucionalidad. Por esta razón, mientras

62 Este es el caso en el que la justicia ordinaria procesó un delito de genocidio. En cuanto a lo fáctico un grupo de Tagaeri Taromenane asesinaron con lanzas a dos ancianos Waorani. Como venganza el grupo de Waorani mató a personas de esta comunidad y plagiaron a dos niñas. Por este delito la Fiscalía ordenó prisión preventiva para un grupo de Waorani. Pero la prisión preventiva no encajaba en la dinámica de vida de estas personas.

más legítimas sean las decisiones menores serán las decisiones de autoridad indígena controladas constitucionalmente.

El segundo factor es que hay un desconocimiento generalizado, en la población indígena, de la institución acción extraordinaria de protección contra decisión jurisdiccional indígena. Existe una posibilidad de que aumenten la cantidad de acciones si los pueblos y nacionalidades acceden a mayor información sobre los sistemas de justicia ordinarios y la posibilidad de plantear una acción extraordinaria de protección contra las decisiones de sus propias autoridades.

No todas las decisiones jurisdiccionales indígenas son restaurativas o encajan en los valores del Estado plurinacional e intercultural ecuatoriano. La sentencia en el caso CORDEGCO (01-15-EI/21) demuestra que, en ocasiones, la autoridad indígena puede abusar de su poder para imponer decisiones arbitrarias que podrían lesionar derechos, como ordenar el pago de sumas absurdas de dinero por supuestas indemnizaciones. En cambio, podrían existir casos de relevancia que no llegan a la Corte Constitucional para su control.⁶³ Como lo señala Ávila (2016), en la justicia indígena pueden existir problemas como la violencia intrafamiliar que no se resuelven adecuadamente y que incluso llegan a ser hasta tolerados (p. 167).

Finalmente, las acciones extraordinarias de protección contra decisiones indígenas no necesariamente son el mejor espacio para crear líneas jurisprudenciales que operativicen el Estado plurinacional. En cambio, se ha visto que la Corte Constitucional trata la interculturalidad y los asuntos de justicia indígena a través de otras sentencias. Así, las acciones extraordinarias de protección contra decisiones ordinarias e incluso los *habeas corpus* han realizado este trabajo. En este sentido considero que la selección puede ser la ins-

63 El perito Roberto Narvárez conoció de un caso de justicia indígena que tuvo un final trágico. Un problema de violencia intrafamiliar en el que la esposa huyó del hogar y que luego fue asesinada por su esposo (comunicación personal, 17 de noviembre de 2022).

titución que mejores precedentes puede producir.⁶⁴ Esto porque la Corte, discrecional y prudentemente, escoge los casos que pueden servir adecuadamente para la protección de derechos. Por este motivo, estimo que establecer una revisión intercultural de las decisiones de las autoridades jurisdiccionales indígenas puede ser el mecanismo para generar verdadera justicia intercultural.

Referencias bibliográficas

- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Ariel.
- Ávila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador, el Estado y el derecho en la Constitución 2008*. Abya-Yala.
- Ávila, R. (2016). *El neoconstitucionalismo andino*. Huaponi.
- Barberis, M. (2016). Pluralismo de los valores, nuevo constitucionalismo y balance libertad-seguridad. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (39), 265-288.
- Cahuasquí, S. (2017). *Del Estado pluricultural y multiétnico (1998) al Estado plurinacional e intercultural (2008): "comunidades (no) imaginadas", etnicidad y poder*. [Tesis de licenciatura, Universidad Politécnica Salesiana].
- CONAIE. (2007). *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente*. FLACSO Andes.
- Constitución de la República del Ecuador*. (1998). Corporación Editora Nacional.
- Cordero, D. (2018). *Social Movements as Source of Constitutional Law: The Case of The Indigenous Movement In Plurinational State of Ecuador*. [Tesis de doctorado, Cornell University].
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia n.º 113-14-SEP-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia n.º 001-17-SEI-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia n.º 01-15-EI/21.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia n.º 01-14-EI/21.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia n.º 02-16-EI/21.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia n.º 02-19-EI/21.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia n.º 01-11-EI/22.

64 Por ejemplo, en materia ambiental las sentencias como Bosque Protector Los Cedros, Mona Estrellita, Minería en el río Aguarico y Río Aquepi fueron conocidas por selección de la Corte Constitucional.

- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). Portal de Estadísticas. bit.ly/4aSG1vp
- De Sousa Santos, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina*. Abya-Yala.
- De Sousa Santos, B. (2020). *Más allá del pensamiento abisal: descolonización de la justicia, derecho propio e interlegalidad para una paz democrática*. Instituto Colombo Alemán para la Paz CAPAZ y Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano de la Universidad de Göttingen (CEDPAL).
- De Sousa Santos, B. y Grijalva, A. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Abya-Yala.
- FLACSO Ecuador. (s/f). *Análisis históricos: estudios teóricos*. FLACSO Ecuador.
- García, F. (2021). *Del sueño a la pesadilla: el movimiento indígena en Ecuador*. FLACSO Ecuador y Abya-Yala.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. CEDEC.
- Guerrero, P. (2010). Administración de poblaciones, ventriloquia y transescritura. *Procesos*, (32), 122-126.
- Llasag, R. (2009). El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales. *Foro, Revista de Derecho*, (12), 113-125.
- Luque, A. (2019). La justicia indígena en el Ecuador: el caso de la comunidad Tuntatacto. *Revista Prisma Social* (27), 1-19.
- Macas, L. (1992). El levantamiento indígena visto por sus protagonistas. En *Indios. Una reflexión sobre el levantamiento indígena de 1990*. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y Abya-Yala.
- Núñez, D. (2023). La metamorfosis del Tribunal Constitucional a una parcializada Corte Constitucional. *Academia*. bit.ly/3W7u14J
- Rocha, M. (2016). *Interés nacional en el constitucionalismo del Buen Vivir*. [Tesis de maestría, UASB].
- Ruiz, A. et al. (2016). *Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional*. CEDEC.