



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN
CARRERA DERECHO
SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TEMA: EFECTOS DE LA AUSENCIA DE UN DERECHO INDÍGENA UNITARIO
EN ECUADOR**

AUTOR: EDWIN FABIAN GUARANDA CHELA

ASESORA: DRA BELKIS ALIDA GARCIA

QUITO - 2023

CERTIFICADO DE LA ASESORA

Dra. Belkis Alida García, en calidad de tutora del trabajo de titulación designado conforme a la disposición del director de la Carrera de Derecho de la UMET sede Quito, certifico que el estudiante: **EDWIN FABIAN GUARANDA CHELA**, titular de la cédula de ciudadanía N° 0202026324, ha culminado el trabajo de titulación, denominado **“EFECTOS DE LA AUSENCIA DE UN DERECHO INDÍGENA UNITARIO EN ECUADOR”**, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por lo que apruebo el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad facultando al interesado hacer uso del presente, así como también, se autoriza su presentación para la evaluación por parte del tribunal respectivo.

Atentamente.



Dra. Belkis Alida García

C.I: 091182878

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **EDWIN FABIAN GUARANDA CHELA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, declaro que el presente trabajo de titulación que se denominado: **“EFECTOS DE LA AUSENCIA DE UN DERECHO INDÍGENA UNITARIO EN ECUADOR”**, así como los análisis y criterios indicados en el mismo, son de autoría del quien suscribe, los cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica.

Por lo antes dicho, me responsabilizo por la inclusión correcta de las fuentes bibliográficas utilizadas para sustentar lo expuesto en mi trabajo, así como en la originalidad del mismo.

Atentamente,

EDWIN FABIAN GUARANDA CHELA

C.C.: 0202026324

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **EDWIN FABIAN GUARANDA CHELA**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, "**EFFECTOS DE LA AUSENCIA DE UN DERECHO INDÍGENA UNITARIO EN ECUADOR**", modalidad Proyecto de Investigación de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

EDWIN FABIAN GUARANDA CHELA

CI: 0202026324

DEDICATORIA

A mis queridos padres María Hortensia Chela y Segundo Francisco Guaranda Chimbo que con su cariño y apoyo incondicional han estado presentes durante esta etapa tan importante en mi vida, inculcándome valores y enseñanzas que han contribuido en mi formación ética y moral.

A mis adorables hermanos que me dieron su apoyo incondicional en todo momento y sobre todo confiaron en mí.

Y como dedicatoria especial, a mis amados esposa e hijo, Ligia Elena Taris y Aldy Ismael Guaranda Taris, que ha sido un pilar fundamental y mi motivación de seguir adelante y hoy comparto mi alegría con este gran logro.

AGRADECIMIENTO

Primeramente, a mi fuente de inspiración Dios, por llevarme por caminos correctos, y que ha guiado cada uno de mis pasos durante este hermoso proceso de aprendizaje y formación académica, concediéndome la fortaleza y lucidez para luchar por esta meta ya alcanzada. Él me ha concedido sabiduría, paciencia y perseverancia para obtener este logro tan importante en mi vida.

A mis ilustres maestros de la Facultad de Derecho de la prestigiosa Universidad Metropolitana del Ecuador que con sus enseñanzas y conocimientos contribuyeron durante mi proceso de formación académica.

De manera muy especial a mi tutora Dra. Belkis Alida García, Investigador de Proyecto, que contribuyó con su conocimiento con el desarrollo inicial de este trabajo de titulación.

A la Dra. Aura de Perales, quien me ayudó con paciencia a desentrañar el verdadero sentido de mi investigación, para ella mi reconocimiento y mi respeto.

Al ilustre maestro Dr. MSc. Carlos Duran, Director del Proyecto de Investigación que contribuyó con su apoyo y guía en la realización de este proyecto.

ÍNDICE

CERTIFICADO DE LA ASESORA	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	7
1. MARCO TEORICO.....	7
1.1. Antecedentes de la investigación.....	7
1.2. Bases Teóricas	12
1.2.1. Antecedentes históricos	12
1.2.2. La Justicia Indígena	21
1.2.3. Los sistemas de administración de justicia indígena Vs. justicia ordinaria..	24
1.2.4. La Corte Constitucional como Órgano Supremo de Control	25
1.2.5. La Acción Extraordinaria de Protección en el Ecuador	28
1.3. Principios y Procedimiento de la Corte Constitucional.....	35
1.3.1. Glosario de Términos Básicos	37
1.4. Investigación en la Justicia indígena.....	41
1.4.1. Jurisdicción	42
1.4.2. Justicia Indígena	42
1.4.3. Pluralismo jurídico.....	42

1.5.	Primera Instancia en la Justicia indígena	43
1.5.1.	Procedimiento Judicial	43
1.5.2.	Sanción en la Justicia indígena.....	43
1.6.	Segunda Instancia en la Justicia indígena	44
1.7.	Tercera Instancia en la Justicia indígena	44
CAPITULO II		45
2.	MARCO METODOLÓGICO	45
2.1.	Tipo de Investigación	46
2.2.	Métodos de Investigación	48
2.3.	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información	50
2.4.	Procedimientos	51
CAPÍTULO III		53
3.	ANÁLISIS DE RESULTADOS	53
3.1.	Análisis de Sentencias	53
3.1.1.	Análisis de Sentencia No. 1779-18-EP/21	53
3.2.	Análisis de la resolución del problema jurídico.....	60
3.3.	Comparación con otro caso y sentencia: Caso del Verdum.....	61
3.4.	Análisis Sentencia N° 065-15-SEP-CC CASO N.° 0796-12-EP Comuna el Verdum	61
3.5.	Disquisiciones finales de análisis de las dos sentencias presentadas en esta investigación.....	66
3.6.	Propuesta	67
3.6.1.	Introducción.....	67
3.6.2.	Justificación.....	67
3.6.3.	Objetivo	68
3.6.4.	Desarrollo.....	68

3.6.5. Beneficios:.....	68
3.6.6. Condiciones:	68
3.6.7. Sugerencias propuestas.	69
CONCLUSIONES.....	71
RECOMENDACIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	75

RESUMEN

Ecuador al igual que otros países andinos, tiene una población indígena abundante, lo que influye en razonar sobre las distintas y múltiples nacionalidades ancestrales que han labrado su cultura y tradiciones originarias que actualmente conservan con celo y mucho respeto. Así mismo por tanto han resuelto sus conflictos de acuerdo con esos saberes y propias formas para hacerlo según su cosmovisión de pueblos pretéritos. Por supuesto, la conservación de sus tradiciones no ha sido fácil pues mantienen una lucha permanente para ser reconocidos como poblaciones y personas legítimas representantes de un territorio o país al igual que el resto de los habitantes. Es importante destacar, que aun cuando las comunidades indígenas han sido reconocidas constitucionalmente desde 1998 por el Estado ecuatoriano, lo cierto es que la ausencia de una unificación en la normativa jurídica indígena, lo que incide en que se presenten problemas de índole jurisdiccional con las autoridades judiciales ordinarias o estatales ecuatorianas. En consecuencia, para tratar de solucionar esos conflictos se aplica la institución de la Acción Extraordinaria de Protección, que en algunas situaciones puede resolver, pero que en otros puede quebrantar o vulnerar las decisiones en lo interno de la comunidad indígena que pudiesen haberse solucionado de acuerdo con su propio contexto normativo, costumbres, creencias, espiritualidad, idealismos, en otras palabras, sustentados en su cosmovisión y espacio del saber, que evidentemente es diferente al Derecho estatal u ordinario. Así entonces, el objetivo de esta investigación fue analizar los efectos de la ausencia de un derecho indígena unitario en Ecuador. Metodológicamente la investigación fue de tipo documental, sustentada en análisis de sentencias, en teorías sobre la materia y en otras investigaciones afines.

Palabras Clave: Jurisdicción, Justicia indígena, Corte Constitucional.

ABSTRACT

Ecuador, like other andean countries, has an abundant indigenous population, which influences reasoning about the different and multiple ancestral nationalities that have carved out their original culture and traditions that they currently preserve with zeal and great respect. Likewise, therefore, they have resolved their conflicts in accordance with that knowledge and their own ways to do so according to their worldview of past peoples. Of course, the preservation of their traditions has not been easy as they maintain a permanent struggle to be recognized as legitimate people and representatives of a territory or country like the rest of the inhabitants. It is important to highlight that even though the indigenous communities have been constitutionally recognized since 1998 by the Ecuadorian State, the truth is that the absence of a unification in the indigenous legal regulations, which affects the occurrence of jurisdictional problems with the authorities Ecuadorian ordinary or state courts. Consequently, to try to solve these conflicts, the institution of the Extraordinary Protection Action is applied, which in some sitatenos can be resolved, but which in others can break or violate the decisions within the indigenous community that could have been solved according to with its own regulatory context, customs, beliefs, spirituality, idealism, in other words, supported by its worldview and space of knowledge, which is obviously different from state or ordinary law. So then, the objective of this research was to analyze the effects of the absence of a unitary indigenous law in Ecuador. Methodologically, the research was of a documentary type, based on analysis of sentences, theories on the matter and other related research.

Keywords: Jurisdiction, indigenous justice, Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

Algo definitivo y claro es que Ecuador posee una gran cantidad de población indígena, con disímiles nacionalidades y pueblos indígenas que por siglos han practicado sus propias maneras de solución de conflictos. El problema está en que aun cuando el Estado ecuatoriano ha reconocido legalmente la existencia de esta población en su diversidad y su cosmovisión, desde la Constitución de 1998, la verdad es que cada pueblo indígena tiene y conserva su sistema jurídico, no existiendo en este caso una unificación, por lo que puede afirmarse sin lugar a duda, que en Ecuador no existe un derecho indígena como tal, sino una diversidad de normas y prácticas realizadas en los diferentes pueblos indígenas. Esta idea tiene su sustento en investigaciones como la de Ángel Polibio Japón Gualán (2022), quien en su informe final de investigación expresa:

Debido a la diversidad de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que existen en el país, no puede afirmarse que existe un procedimiento único de administración de justicia indígena. Lo que sí es evidente, es que todos aplican un debido proceso que se fundamenta en normas, principios y valores culturales que se practican al interior de cada colectivo indígena. En este caso, en el pueblo kichwa Saraguro existe un debido proceso que se encuentra conformado por cinco etapas, a decir: willachina, tapuykuna, chimbapurana, kilpichirina y paktachina. Este procedimiento “es propio de Saraguro” y se lo aplica en casos concretos que son de conocimiento de la autoridad indígena (Japón Gualán, 2022, pág. 65).

La cita ratifica que en Ecuador no existe un derecho indígena, sino parcialidades en la administración de justicia, pero según el autor, todos estos pueblos respetan el debido proceso, que es la base de la aplicación de justicia.

Por otra parte, Fernando García S (2005) al tratar el tema del veto del expresidente Gustavo Noboa, contra al proyecto de Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, a inicios del año 2003, sostiene:

El Estado nacional sólo reconoce el derecho consuetudinario de base legal, esto es, aquel al que remite la ley de manera expresa, y ha sido ciego al derecho consuetudinario de base social sobre el que se han organizado y regulado segmentos de la sociedad como los pueblos indígenas (García, 2005)

De lo expuesto en la cita se desprende, que existe un derecho consuetudinario de base legal y otro no y que la justicia ordinaria sólo reconoce el primero, o sea, el que la jurisdicción ordinaria ha enmarcado como legal, todo ello, porque como antes se dijo, no existe un derecho indígena como tal.

Es decir que, aunque el Estado ecuatoriano reconoce la justicia indígena, no se permite, que la misma se desarrolle a plenitud, pues su límite está en la justicia ordinaria, la cual tiene unos parámetros claros a la hora de reconocer o no, la aplicación de la misma. Por lo que no es de extrañar, que determinadas acciones constitucionales vulneren las decisiones de la jurisdicción indígena.

En ese orden de ideas, mecanismos de la justicia ordinaria como es el caso de la acción extraordinaria de protección, decididamente quebranta o vulnera las decisiones en los conflictos internos de la comunidad indígena que se solucionan de acuerdo con su propio contexto normativo, costumbres, creencias, espiritualidad, idealismos, su cosmovisión, espacio del saber, lo que resulta como efecto de la evidente ausencia de un derecho indígena único, sólido, con bases irrefutables, lo que no ocurre con la aplicación del derecho estatal u ordinario, ya que el mismo solventa los conflictos de la sociedad no indígena, conforme a las normas y en consustancia con la dogmática jurídica expresada en el marco constitucional y legal.

Uno de los problemas más significativos y recurrentes en cuanto a la aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección en el ámbito indígena en contraste con la aplicación de la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana en la sociedad no indígena es, por ejemplo, el hecho de que la Corte Constitucional declare inadmisibles muchas decisiones o sentencias emitidas por las autoridades indígenas ecuatorianas, quebrantando su cosmovisión. Lo grave es que, siempre se ha creído que, con la aplicación de las garantías constitucionales en las decisiones relacionadas con la justicia indígena, se está custodiando a las mismas, sin embargo, en la praxis, la entidad que debe conocer de las acciones jurisdiccionales no actúa adecuadamente al respecto.

Conocido es, que en Ecuador compete a la Corte Constitucional el control de las garantías constitucionales, por lo que la acción extraordinaria de protección enfrenta decisiones de la justicia indígena con el propósito de ejercer control constitucional acerca

de ellas. Así entonces es de gran importancia para la investigación conocer por vía del análisis de qué manera la justicia ordinaria ecuatoriana, especialmente la constitucional, a través de la Corte Constitucional, reconoce o debería mostrarse o no de acuerdo con las decisiones de tipo jurisdiccional pronunciadas por las autoridades indígenas en la disipación o resolución de sus conflictos jurídicos o judiciales.

En concreto, existen hechos ocurridos que pueden demostrar fehacientemente disímiles violaciones presentadas en la acción extraordinaria de protección en fallos relacionados con la justicia indígena, por lo que se hace necesario establecer qué circunstancias debe considerar la Corte Constitucional como máximo cuerpo de interpretación y control constitucional, para resolver los desacuerdos que tiene la justicia indígena y la visión ordinaria jurisdiccional, en cuanto a la sustanciación de la acción extraordinaria de protección versus las disposiciones jurisdiccionales indígenas. Todo esto tomando en cuenta que en la Constitución Política de 2008 se indica en su artículo 94 “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Llegado a este punto se hace necesario ratificar, que la Constitución vigente del año 2008 en Ecuador, reconoce en el artículo 171 que existe una justicia indígena cuando expresa:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

La pregunta es, ¿El control de la constitucionalidad en las decisiones de la justicia indígena es para el desconocimiento de éstas cuando no están alineadas con el derecho ordinario? ¿ y por qué la justicia ordinaria debe prevalecer sobre la justicia indígena?, porque la justicia indígena reconoce los derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, sólo que para el respeto a los mismos utiliza unos mecanismos sancionatorios diferentes a los de la justicia ordinaria, el no respeto a los mismos, es en definitiva una forma de discriminación, queriendo significar, que los mecanismos de la justicia ordinaria son mejores que los de la justicia indígena, por lo que nace la necesidad de confrontar los resultados de la aplicación de unos y otros.

Por otra parte, según la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Resolución aprobada por la Asamblea General del 13 de septiembre del año 2007, certifica y reconoce las costumbres y/o el Derecho Consuetudinario que poseen los pueblos indígenas, además ratifica el respeto al derecho de preservación y conservación de sus tradiciones e instituciones propias, que no presenten incompatibilidad con los derechos fundamentales determinados en el sistema jurídico ecuatoriano y aún menos, los derechos humanos reconocidos en los Acuerdos, Pactos y Declaraciones Internacionales.

Finalmente, el principio de la Non Bis in ídem está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador como una garantía al debido proceso y tiene como objetivo, evitar que una persona sea sancionada dos veces por la misma causa, por lo que necesariamente se genera un conflicto de competencias, cuando una persona es juzgada bajo su derecho, pues ésta, ya no podría ser procesada nuevamente por la jurisdicción ordinaria.

Frente a toda la situación planteada surge como formulación del problema de esta investigación la siguiente: ¿Cuáles son los efectos que se derivan de la ausencia de un derecho indígena unitario en Ecuador? De esta interrogante surgen los siguientes objetivos de investigación:

Objetivo General

Determinar los efectos que se derivan de la ausencia de un derecho indígena unitario en Ecuador

Objetivos Específicos

1. Desarrollar un contexto teórico en torno a las culturas indígenas y los efectos que se derivan de la ausencia de un derecho indígena unitario en Ecuador
2. Destacar los efectos concretos que ha tenido la ausencia de un derecho indígena unitario, en las sentencias de la Corte Constitucional en torno a casos presentados con los pueblos indígenas.
3. Comparar la aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana en los casos de jurisdicción indígena y en la jurisdicción ordinaria, destacando sus diferencias.

La investigación realizada se justifica desde lo teórico puesto que la misma hizo aportes importantes derivados del análisis de la compilación que sobre doctrina existe de juristas e investigadores valiosos en ese contexto, por ejemplo, en materia del denominado pluralismo jurídico y lo concerniente a los derechos colectivos, representados en este caso en la justicia indígena. Ello permitió desarrollar discernimientos fundados en la temática, sobre todo, expresamente basados en realidades del Estado ecuatoriano. Y en cuanto a lo práctico, puesto que plantea hechos concretos como la inexistencia de un derecho indígena unitario, que abre un amplio campo a los investigadores y doctrinarios, para que estudien tal situación y hagan aportes enriquecedores en la temática.

Igualmente, no puede olvidarse que el hecho de estudiar lo que sucede en la praxis sobre la aplicación de la acción extraordinaria de protección en materia de las decisiones indígenas permite además la consideración de que puedan encuadrarse dentro de actitudes y conductas sobre el acatamiento de los derechos colectivos en la justicia indígena y el pluralismo jurídico, lo que le imprime mayor importancia a esta investigación con visión en la práctica y en la vida cotidiana.

Desde el punto de vista metodológico, se utilizó una investigación de tipo documental, con técnicas como la revisión y selección del material documental, que en este caso fue doctrina, ley y jurisprudencia, lectura, elaboración de resúmenes, entre otros. El material documental se revisó en libros especializados, reportes de investigaciones, artículos científicos, entre otros.

Por último, el contenido del trabajo final de investigación quedó conformado de la siguiente manera: páginas preliminares, que contiene, entre otras: resumen, abstract, dedicatoria, agradecimientos y tres capítulos que comprenden:

Capítulo I, referido al marco teórico referencial que contiene los antecedentes de otras investigaciones y las bases teóricas que sustentaron la investigación.

Capítulo II, comprende la metodología aplicada a la investigación, dispuesta en la proporción indicada por el manual de procedimientos de titulación de la UMET, en el que se establece la descripción de los pasos que se siguieron para desarrollar la investigación en todas las fases del procedimiento utilizado.

Capítulo III, contiene el análisis de los resultados, como respuestas de solución del problema, el análisis de Sentencias y desarrollo de una Propuesta.

Luego se presenta un cuerpo de conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribó una vez desarrollados los contenidos. Finalmente se presenta la Bibliografía de todas las fuentes consultadas.

CAPITULO I

1. MARCO TEORICO

En este aparte se presenta el marco teórico que es donde se aglutinan todas las ideas analizadas, discutidas y propuestas de una temática investigada, que representa el basamento teórico de la investigación, es la columna vertebral de toda investigación, por lo que en él se incluyen los antecedentes de otras investigaciones vinculantes o que representen algún aporte y las bases teóricas.

Al respecto, Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista Lucio (2006) expresan que “El punto de partida para construir un marco de referencia lo constituye nuestro conocimiento previo de los fenómenos que abordamos, así como las enseñanzas que extraigamos del trabajo de revisión bibliográfica que obligatoriamente tendremos que hacer” (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2006, pág. 56)

1.1. Antecedentes de la investigación

Ximena Ron Arráez (2012), en su investigación se refiere a “La Jurisdicción indígena frente al control de Constitucionalidad en Ecuador ¿Pluralismo jurídica o judicialización de lo Plural”?, en donde se presenta a un Estado plurinacional e intercultural como lo es la República del Ecuador, el mismo que al tener esta característica tan valerosa presenta también conflictos con ciertos ámbitos, por ejemplo, ¿Cómo pueden conciliarse las tensiones que se producen en la interrelación de sistemas jurídicos culturalmente diversos? y ¿Cuáles deberían ser los parámetros que debe observar la Corte Constitucional ecuatoriana en el control de la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales indígenas, para alcanzar la coordinación y cooperación entre los dos sistemas? (Ron Erráez, 2012).

Para la autora, para poder comprender mejor la temática desde una perspectiva más conceptual y jurídica, es importante tener en cuenta ciertos términos, por ejemplo, el Pluralismo jurídico, la Interpretación intercultural y proceso en la justicia indígena, los cuales contribuyen en la comprensión del valor judicial que tiene la justicia indígena en un Estado cualquiera, con el fin de reconocer las diversas formas de resoluciones de

conflictos indígenas en la administración de justicia estatal y además la protección territorial en reconocimiento de su propia cultura y tradiciones. El caso es que, si se reflexiona sobre la actuación de la Corte Constitucional, se debe tomar en cuenta que la cultura, tradiciones y costumbres nativas son propias de su descendencia indígena y que estos pueblos tienen derecho a acceder a los mismos beneficios de las demás personas, sea cual sea su origen, desde su propia lengua, comunicación y prácticas ancestrales.

Por esta razón, la justicia indígena toma en cuenta para resolver sus conflictos, no solo su lógica o ética moral indígena, sino otros factores como la lógica occidental en el manejo de conflictos. De esta manera surge un roce entre la relación del Estado ecuatoriano con el mundo indígena, pues la Corte Constitucional funciona con fundamento al ordenamiento positivo establecido, que reconoce la justicia indígena, pero sólo a nivel de lo que el ordenamiento jurídico ordinario plantea. Por ello, Ximena Ron Erráez (2012) opina:

La Corte Constitucional al momento de resolver un caso de control constitucional de decisiones jurisdiccionales indígenas debe considerar que cuando en un proceso intercultural se enfrenten los intereses de la sociedad mayoritaria y los de la comunidad indígena, solo deben ser admisibles restricciones a la autonomía indígena cuando se cumplan las siguientes condiciones: “1. Se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía, y 2. Se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas” (Ron Erráez, 2012)

La misma autora Ximena Ron Erráez (2012) ratifica que:

No se trata de separar competencias y actuar en forma aislada, sino como la propia Constitución establece, se trata de que las justicias coordinen y cooperen recíprocamente, pudiendo actuar en forma conjunta en casos de gravedad que ameriten su participación (Ron Erráez, 2012).

La cita trata es de conciliar las dos jurisdicciones para que a través de ello se logre una verdadera justicia, cuestión que se hace difícil, porque hay que dilucidar antes, aspectos fundamentales, tales como el principio non bis ídem y otros aspectos como el cumplimiento de la Constitución, lo que hace casi imposible la conciliación.

En este mismo contexto, Carmen Estrella (2010) plantea que, en la Constitución

de 2008, la acción extraordinaria de protección aparece como “mecanismo constitucional para proteger los derechos, devolviendo la situación a su normalidad desde que éstos fueron vulnerados por decisiones mal tomadas por los jueces” (Estrella, 2010).

Además, según la citada Carmen Estrella (2010), la acción extraordinaria de protección:

Ofrece una garantía en los propios derechos de las personas, con respecto a la naturaleza jurídica de la acción, sus objetivos, funciones, requisitos, actos impugnables, derechos protegidos, el procedimiento, la sentencia y sus efectos, bajo cuyos contenidos se realiza el análisis de casos puestos a conocimiento de la Corte Constitucional en aplicación de la nueva normativa constitucional y legal (Estrella, 2010).

En este sentido, mientras que la Constitución política de 1998, excluía de la acción de amparo las decisiones judiciales, la actual Constitución de 2008 incluyó entre las garantías jurisdiccionales, la acción extraordinaria de protección, con la cual es permitida la revisión constitucional de decisiones judiciales. Algunos países cuentan con procesos para el control de decisiones judiciales, así: España, Alemania, Colombia, Perú, Bolivia y, si bien en algunos casos como en Colombia no ha sido pacífica su aplicación, ha permanecido dada la importancia de su objetivo.

Se trata entonces según la autora Carmen Estrella (2010) de:

Procesos subsidiarios que responden a la realidad jurídica de cada país, con fuente constitucional y desarrollo legal o jurisprudencial, con distintas denominaciones y diversos ámbitos de protección de derechos, particulares órganos competentes para conocer la acción, previsión de caducidad de la acción y la característica compartida de no tratarse de una nueva instancia en los procesos judiciales (Estrella, 2010).

De esta manera, según expresión de Luís Pintado Calles (2014):

La acción extraordinaria de protección le permite al ciudadano recurrir en sede constitucional para reclamar por violaciones a garantías del debido proceso y de derechos fundamentales, en donde en sentencia se declare la nulidad del auto resolutorio o sentencia que causa agravio, y se dispone el reenvío de la causa a otro juez para que sustancie el proceso a partir del momento en que se ha producido la afectación o agravio (Pintado Calles, 2014).

Esta acción ha traído muchas interpretaciones erróneas por parte de los profesionales del derecho, ya que la acción extraordinaria de protección persigue únicamente proteger los derechos constitucionales y el debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción y omisión derechos reconocidos en la Constitución, no así en el proceso.

Ahora bien, si se pretende que exista igualdad entre la justicia ordinaria e indígena ambas deben coexistir y cooperar entre sí, reconociéndose mutuamente. De aquí que este reconocimiento empiece en Ecuador como dice Miguel Tapia León (2016) “En la Constitución Política del año 1998, con lo cual el Ecuador dejó su modelo monista tradicional para convertirse en un Estado pluralista”. (Tapia León, 2016)

De esta manera, se dio gran salto en la justicia ecuatoriana, de un modelo monista de Estado, a uno pluralista, incorporando los elementos, principios y características que rigen la administración de justicia indígena, tomando en cuenta, que este es un Estado intercultural y plurinacional, sin perder su carácter unitario.

En el año 2016, Eduardo Díaz Ocampo y Alcides Antúnez Sánchez realizaron una investigación titulada “La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. El Constitucionalismo en América Latina”, en la que se señala que:

En la contemporaneidad la sociedad enfrenta nuevos retos y perspectivas en correspondencia con la complejidad y diversidad del contexto multicultural en que se inserta, lo cual exige la necesidad del perfeccionamiento del vínculo social y cultural para solucionar el paradigma actual de los pueblos indígenas, en la que se reconozcan los principios de justicia frente al pluralismo jurídico. En una sociedad multicultural, como es el caso del Ecuador, se requiere adoptar nuevos enfoques que solucionen la referida problemática. Desde esta consideración el presente trabajo tiene como objetivo Establecer principios doctrinarios sobre los cuáles debe sustentarse la armonización en la justicia ordinaria y la justicia indígena. Este análisis se elabora a partir de la necesidad de brindar alternativas de formación en la justicia jurídica enmarcadas en una pedagogía social que permita educar para la defensa de los principios de justicia y respeto cultural a los pueblos indígenas, se abordan categorías jurídicas y se resignifica la necesidad de establecer un orden jurídico en la sociedad, que contribuya a alcanzar niveles superiores de oportunidades sociales para los ciudadanos (Díaz Ocampo, 2016).

La investigación concluye que los pueblos indígenas en el Ecuador siguen estando afectados por la falta de equidad, la pobreza y la exclusión y los indígenas exigen que se haga efectiva la garantía non bis in idem que señala que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, sin embargo, la situación sigue, pues la acción extraordinaria de protección muchas veces choca con este principio debido a la mala praxis de los jueces.

La investigación reportada está en consonancia directa con ésta y le ha aportado insumos que enriquecen el planteamiento del problema, los objetivos y las conclusiones.

Luzuriaga Muñoz, Enrique David (2017), realizó en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, una investigación que tituló “Problemática jurídica en torno a la competencia en la justicia indígena: caso Saraguro”, esta investigación se desarrolló con el carácter de jurídico dogmática y parte de la siguiente formulación de problema ¿Cuáles son los problemas jurídicos existentes en torno a la competencia respecto de la justicia indígena? Luego de realizada la investigación se concluye que:

La Constitución Ecuatoriana reconoce el derecho que tienen los pueblos indígenas de establecer sus sistemas jurídicos y designar sus autoridades, bajo la égida de la doctrina del pluralismo jurídico, el cual propugna la igualdad jurídica formal y material y:

Los problemas jurídicos existentes en torno a la competencia respecto de la justicia indígena están dados por la dificultad que existe en determinar qué conflictos determinados por la materia, territorio y persona puede y/o deben conocer las autoridades indígenas de una comunidad o un conjunto de comunidades en el Ecuador, esto se da por la ausencia de una norma específica que señale y otorgue competencias tanto a la Justicia indígena como a la justicia estatal, para que en ese sentido, esos problemas jurídicos existentes en la actualidad se transformen en soluciones y podamos efectivamente estar al frente de una justicia intercultural que permita vivir en armonía, por ello la necesidad de promulgar una ley que permita la armonización entre la función de la justicia indígena con las del sistema judicial nacional, estableciendo entre ellas una relación horizontal (de cooperación y no de control) para proteger la seguridad jurídica, la presencia de unos mínimos éticos y jurídicos básicos que garanticen la protección de

los derechos humanos (Luzuriaga Muñoz, 2017).

Esta investigación de Luzuriaga hizo un importante aporte al presente estudio, especialmente en cuanto al debate que presenta sobre la manera de interconectar la justicia indígena con la ordinaria, donde cada una juegue al ganar-ganar, sin sobreponerse una sobre la otra.

1.2. Bases Teóricas

1.2.1. Antecedentes históricos

El origen del reconocimiento de los sistemas legales indígenas se remonta a la época de la conquista, en tal sentido, Ralph Linton citado por Bolívar, Beltrán, expresó en 1945 que:

La justicia tradicional es el método original empleado por los indios en la solución de disputas. Los métodos e instituciones de justicia de los indios han persistido hasta la actualidad y continúan siendo un método viable de derecho u justicia. Estos son un medio legítimo de gobernación autónoma y sirven de modelo para las sociedades industriales que recién reconocen las limitaciones de los sistemas y métodos judiciales del Estado. Por esta razón la Justicia Indígena ya ha nacido y existido con los pueblos, pero en el caso de América una vez llegados los españoles ha sobrevivido en la exclusión y clandestinidad en medio de un proceso de resistencia que le han permitido a lo largo de los tiempos obtener niveles de reconocimiento de su existencia. (Beltran, 2001).

Necesario es señalar, que desde Siglo XVI cuando se produjo la conquista y colonización de América, la iglesia católica tuvo una gran influencia en los procesos de dominación imponiendo la religión, el idioma y las normas jurídicas, pero también hubo sacerdotes como es el caso de Bartolomé de las Casas, que tenían un enfoque de defensa de los indígenas. La posición de Bartolomé de las Casas no estaba basada exclusivamente en la teología o el derecho canónico porque aunque sus obras se basaron en las doctrinas de Santo Tomás de Aquino, él incorporó el Derecho Español y a sus argumentos, al exponer que “Los indios eran seres humanos y que por lo tanto, podían razonar, lo que se evidenciaba en la adopción de leyes propias y gobierno adaptado a sus necesidades y cosmovisión, los cuales debían ser respetados por la corona” (Beltran, 2001)

Esta posición de Bartolomé de las Casas obligaba a los estudiosos del tema a reflexionar con más detenimiento sobre la realidad de los indígenas americanos, y como consecuencia de ello se encuentra que, en la época de la colonia, surjan tres escuelas de pensamiento que se desarrollan alrededor de las ideas acerca del derecho y la gobernanza de los indígenas. La primera de ellas, liderada por Francisco de Vitoria, reconocía que los indígenas por haber desarrollado sus propias sociedades tenían derecho a salvaguardar sus propias instituciones.

La segunda escuela, liderada por Fray Toribio de Paredes y Ginés de Sepúlveda, ambos abonaban a favor de la posición feudal de la monarquía española apuntando que sólo existía una sociedad y en tal sentido, una sola ley para todos.

La tercera postura estuvo enfocada en que existían dos repúblicas en las Américas, una era la española y la otra, la indígena (Beltran, 2001).

Por supuesto, esta postura de las dos repúblicas no estuvo exenta de debates, pero la misma alcanzó un válido reconocimiento dentro del ámbito legal. El principio general, expresado en varios decretos del Rey, se fundamentaba en que las costumbres y leyes de los indígenas debían respetarse, mientras no fueran contrarias a la religión cristiana. Según indica Beltrán Bolívar (2001) “Esta regla para el reconocimiento de las leyes de los indios fue puesta de manifiesto en decretos reales de los años 1530, 1542, 1556 y en la recopilación en una codificación de leyes pertenecientes a las Indias” (Beltran, 2001). El mismo autor transcribe un texto sobre este particular, que expresa:

Que se guarden las leyes que los indios tenían antiguamente para su gobierno., y las que hicieren de nuevo. Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente aprobamos y confirmamos, con todo que no podamos añadir lo que fuéramos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro señor, y al nuestro, y a la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tiene hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos. (Beltran, 2001)

Pese al mandato real en relación con la observancia y ejecución de las leyes de indias, los españoles en la práctica no fueron capaces de entender este derecho, y por el contrario, utilizaron el derecho español en el juzgado General de indias ocasionando un impacto no solo en el ámbito social, sino también en el histórico.

Ya en el siglo XX, la realidad legal indígena fue reconocida a nivel internacional, así se observa en el Convenio 107 sobre Poblaciones indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 26 de junio de 1957, el cual se convirtió en el primer instrumento internacional vinculante de gran alcance que destacó los derechos de los indígenas y las obligaciones de los Estados con ellos.

Por otra parte, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 reconoce y garantiza en el artículo 27 “El derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, a la preservación de las costumbres y tradiciones legales” (Organización de Naciones Unidas, 1966)

En el caso específico de Ecuador, el reconocimiento de los derechos indígenas tiene su antecedente como es lógico, en la ratificación por parte del Congreso Nacional del Convenio 169 de la OIT. Claro, hay que dejar sentado, que cada uno de los pueblos y/o nacionalidades, posee su propio sistema jurídico sancionatorio para aquellas situaciones que están prohibidas y que contravienen los postulados que por siglos han sostenido estos pueblos, por lo que no existe un “derecho indígena”, sino “derechos indígenas”, que varían porque responden a cosmovisiones distintas.

Otro instrumento internacional digno de analizar en esta investigación es el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), denominado Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, el cual garantiza que:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos

internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes (Organización Internacional del Trabajo, 1989)

El convenio N° 169, no sólo ha sido reconocido por los organismos dependientes de las Naciones Unidas, sino también por las instituciones financieras internacionales, y los organismos regionales relacionados con la defensa de los derechos humanos y por los propios Estados nacionales, tanto es así, que en las nuevas Constituciones de alguna manera, su texto aparece reflejado y ha provocado que se reformen las Constituciones de vieja data y ha influenciado también a las nuevas leyes de carácter laboral.

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 10 expresa “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). Así mismo, en el artículo 57 de la Constitución, se prevén en 21 numerales, el reconocimiento y garantía de los derechos colectivos y a nivel legal.

En este mismo contexto se menciona, que en Ecuador se promulgó en el año 2010, el Código Orgánico Organización Territorial Autonomía y Descentralización en el cual se definen los regímenes especiales de gobierno autónomo descentralizado:

Que han sido establecidos por la libre determinación de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en el marco de sus territorios ancestrales, respetando la organización político-administrativa del Estado, que ejercerán las competencias del nivel de gobierno autónomo correspondiente. Se regirán por la Constitución, los instrumentos internacionales y por sus estatutos constitutivos, para el pleno ejercicio de los derechos colectivos... En estos regímenes especiales, en el marco del respeto a los derechos colectivos e individuales, se aplicarán de manera particular los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, los usos y costumbres, así como los derechos colectivos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubias que los habitan mayoritariamente, de conformidad con la

Constitución, los instrumentos internacionales y este Código (Ecuador, Asamblea Nacional, 2010).

Como se ve, en esta cita del Código, no solo se trata la naturaleza de las Circunscripciones Territoriales entre las que se cuentan las pertenecientes a las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, sino también, la ratificación del reconocimiento de la interculturalidad y plurinacionalidad, que definen el Estado ecuatoriano y en este sentido, se garantiza el respeto a los usos y costumbres de dichos pueblos.

Pero no sólo en Ecuador se producen estos cambios, sino también en las reformas constitucionales procesadas entre 1988 y 2001 en varios países de América Latina, quienes fueron sensibles de alguna manera a las demandas étnicas contenidas en la problemática del reconocimiento de los derechos indígenas, tal como lo manifiesta Diego Iturralde (2008), quien sostiene que:

Las constituciones adoptadas o reformadas entre 1988 (Brasil) y 2001 (México) respondieron en diversas medidas a los planteamientos de los movimientos indígenas. Algunas fueron respuestas ínfimas, muy poco satisfactorias (como las de México, por ejemplo), otras de compleja aplicación práctica (como la de Colombia) y casi ninguna ha sido seguida del desarrollo deseable de legislación secundaria y de reformas institucionales que faciliten su aplicación (probablemente los casos de Bolivia y México son los que más lejos han llegado en este sentido) (Tamar, 2008).

Estas reformas constitucionales de alguna manera reflejan las luchas de los movimientos indígenas por lograr sus aspiraciones de visibilidad, y de esta manera, siembran el anhelo de estos pueblos de lograr reivindicaciones en el campo del reconocimiento jurídico y de sus reivindicaciones fundamentales, pero básicamente luchan por conseguir un nuevo Estado más justo. En este orden Tamar Herzog (2008) opina que la lucha es para que mejoren:

Las normas sobre tierras y territorios indígenas, que contribuyan claramente a clausurar el rezago agrario y formalizar el mercado de tierras y recursos naturales, las relativas a la transferencia de los derechos de protección y aprovechamiento sostenible de los recursos ambientales a los mismos pueblos y a los socios que pudieran conseguir; el

fortalecimiento y la habilitación de los actores locales para heredar las funciones y responsabilidades (en los campos de la educación, la salud y el desarrollo social) de un Estado que se adelgaza, se descentraliza y privatiza sus empresas; la promoción de formas alternativas de resolución de la conflictividad social, cada vez más lejos de la función reguladora del Estado: y, el reconocimiento y respaldo para formas tradicionales de prestación del trabajo que abre causas para la flexibilización del mercado laboral en el medio rural. (Tamar, 2008).

Ahora bien, para el logro de las aspiraciones de los pueblos y comunidades indígenas, la Constitución ecuatoriana (2008), dispone en su artículo 1:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Sobre este artículo constitucional, Jhony Javier Calderón Díaz (2014) expresa que “Al establecer la condición de interculturalidad y plurinacionalidad de la República del Ecuador, el texto constitucional está reconociendo la existencia de diversas culturas en el país, y con ello, obviamente, el reconocimiento...sobre la materialidad del pluralismo jurídico” (Calderón Díaz, 2014).

En efecto, la Constitución ecuatoriana del año 2008 reconoce expresamente la justicia indígena en su artículo 171, el cual establece:

Las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro del ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios, para la solución de los conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos y garantizados en instrumentos internacionales vigentes. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los

mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En cuanto a los Derechos Colectivos, en el artículo 57 de la Constitución de 2008, referido a los Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades se expresa:

Se reconoce y garantizará 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: 9. 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. 10. 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. 11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales. 12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Posterior a la entrada en vigor de la Constitución de 2008 han surgido otros instrumentos legales que regulan lo relativo a la jurisdicción indígena y la ordinaria, entre otros, un ejemplo de ello es el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), el cual aborda la relación de la jurisdicción indígena con la ordinaria en el Título VIII, expresando en el artículo 343:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Siguiendo el texto Constitucional, la cita del Código es clara en cuanto a reconocer que los indígenas tienen derecho a gozar de una jurisdicción propia, que tome en cuenta sus tradiciones y costumbres, pero dentro de su ámbito territorial, por lo que no podrán ejercer esta jurisdicción fuera de su territorio, porque la haría inválida. Y una disposición altamente significativa, es que obliga al liderazgo indígena a tomar en cuenta el criterio de las mujeres de la comunidad indígena, lo que representa un valioso aporte. Pero deja muy claro el Código igual que la Constitución, que los procedimientos que apliquen no pueden chocar con los postulados constitucionales ni violatorios de los derechos humanos.

En cuanto a los principios de la justicia intercultural, estos quedan establecidos en el artículo 344 del citado Código, que establece:

La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios: a) Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural; b) La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos, especialistas en derecho indígena. c) Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional d) En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

Este artículo citado en el Código hace mención a los cuatro principios básicos que deben tenerse en cuenta al momento de aplicar la jurisdicción indígena, ellos son: el principio del reconocimiento de la diversidad, el principio de responsabilidad por la acción realizada, el principio Non bis in idem y el de Interpretación intercultural. Todos estos principios realmente resguardan el respeto por las culturas de los pueblos indígenas.

Por último, el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) proclama la promoción de la Justicia intercultural al estipular:

El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Especialmente capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas. El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

La cita indica que, el Consejo de la Judicatura como órgano administrador de la Función Jurisdiccional está en la obligación de proveer de recursos de diversa naturaleza para que se haga efectiva la coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria.

En cuanto a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en su artículo 65 establece:

La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión en el término de veinte días de que la haya conocido. Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

Una opción importante se le da al ciudadano que se muestre inconforme con las decisiones que toman las autoridades indígenas: acudir ante la Corte Constitucional para impugnar la decisión, pero ella debe estar centrada en dos aspectos fundamentales: que se violaron los derechos humanos o que hubo discriminación de la mujer por el hecho de ser mujer. El Impugnante sólo tiene un término de 20 días para el ejercicio de este derecho de impugnación.

Así mismo, en el artículo 66 la precitada Ley señala:

La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas: 3. Autonomía.
- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio. No obstante, el reconocimiento de un máximo de autonomía tiene los límites establecidos por la constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

En este artículo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), lo que se hace es enfatizar en el respeto a la autonomía de las autoridades de la jurisdicción indígena pero siempre y cuando ellas respeten los postulados constitucionales y el respeto a los derechos humanos.

1.2.2. La Justicia Indígena

Según expresión de Ximena Ron Erráez (2012), en todos los países del mundo donde existen pueblos indígenas, se observa que ellos tienen diferentes cosmovisiones, formas de organizarse socialmente y costumbres, pero así mismo, en todos esos países, los indígenas son discriminados y por supuesto, excluidos de todos los procesos políticos, sociales, culturales, laborales y educativos, entre otros. “Estas formas de discriminación a la que han estado sometidos durante siglos incluyen aislamiento e invisibilización de sus formas de resolución de conflictos y la superposición de otras formas de justicia por sobre las suyas” (Ron Erráez, 2012).

En el caso de Ecuador, su población indígena es numerosa, en este sentido, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador) informa de la existencia de 15 nacionalidades y 18 pueblos indígenas, tomando en cuenta la Costa, Sierra y Amazonía (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, 2008), los cuales durante toda su existencia han ejercido sus propias formas de resolución de conflictos; “lo cual nunca había sido oficialmente reconocido, sino hasta después de la promulgación de la Constitución de 1998” (Ron Erráez, 2012)

En cuanto a la Cosmovisión y filosofía Indígena, Bolívar Beltrán (2001), acota que:

Las colectividades indígenas son entidades milenarias que se han desarrollado en base de instituciones económicas, sociales, culturales, filosóficas, políticas y lógicamente jurídicas; en ese quehacer podemos afirmar sin temor a equivocarnos que son sociedades desarrolladas en proceso permanente de perfeccionamiento. (Beltran, 2001)

La supervivencia de estas colectividades ha radicado en la existencia y pleno ejercicio de su sistema jurídico, que les ha permitido desarrollarse como sociedades organizadas y que en la actualidad ha tenido lugar una serie de discusiones, investigaciones y teorizaciones sobre el quehacer legal de los pueblos y nacionalidades indígenas, de allí que varios autores y las propias comunidades indígenas han dado diversas definiciones de su sistema jurídico (Beltran, 2001).

El Sistema Legal Indígena ha sido definido de distintas formas y cada una de estas definiciones obedece a una realidad y momento del quehacer social e histórico. En este sentido, algunas de sus definiciones son: Derecho Consuetudinario; Derecho Indígena, Derecho originario; Justicia Tradicional; Mecanismos alternativos de resolución de conflictos; Sistema Legal Indígena; Ley indígena, Derecho Shuar, Quichua, Siona, Secoya; Justicia por mano propia (autotutela); entre otros

A pesar de que se ha demostrado en la práctica la efectividad del quehacer legal indígena en la resolución de las controversias, este ha sido considerado según indica Beltrán Bolívar (2001), como:

Crónica roja al castigo por mano propia y es minimizado, señalando que son meros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, pero nunca lo reconocen como un quehacer milenario, colectivo, inmediato, ágil, justo y duradero sustentado en una institución sólida que le permite, constituirse en un verdadero sistema legal de los pueblos y nacionalidades indígenas (Beltran, 2001).

Según lo citado, en definitiva, el sistema jurídico de los pueblos indígenas es desconocido, desvalorizado y despreciado, lo que representa una forma concreta de discriminación y desigualdad.

En este contexto hay que señalar, que los sistemas de la justicia indígena contienen al menos tres elementos básicos a saber:

1. Un conjunto de normas de comportamiento 2. La existencia de autoridades y 3. Los mecanismos de administración de justicia (procedimientos y sanciones). Es decir, el derecho a administrar justicia está acompañado del reconocimiento de las normas y procedimientos de cada pueblo indígena, así como de la facultad de producción normativa, que hoy en día es un claro e ineludible derecho colectivo de todas y cada una de las nacionalidades indígenas (Tapia León, 2016)

Julio César Trujillo (2012), citado por Miguel Tapia (2016) señala que en la justicia indígena intervienen como elementos:

a) La autoridad que frente al conflicto es un tercero interesado en restablecer la armonía en la colectividad, perturbada por el conflicto y no en satisfacer sus intereses propios de la autoridad, ni los de una de las partes solamente; b) la víctima de los actos u omisiones que han infringido las reglas de la convivencia armonioso o pacífica, y, c) el responsable de los actos u omisiones dañosos (Tapia León, 2016).

El mismo autor Miguel Tapia (2016) al tratar el tema de los principios que rigen la administración de justicia indígena en el Ecuador, indica que:

Estos se derivan de varios instrumentos internacionales de derechos humanos, que se han incorporado en la Constitución de la República y en otras leyes como el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual recoge los principios de la justicia intercultural que deben observarse y respetarse por parte de las autoridades ordinarias e indígenas en los juzgamientos a cargo de las autoridades indígenas, así como las restricciones que el derecho estatal debe observar frente a este tipo de juzgamientos (Tapia León, 2016).

En efecto, entre los principios fundamentales en el caso de la administración de la justicia indígena están los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, los que se encuentran en los artículos 1 y 257 de la Constitución de la República, a través de los cuales, se dan por visualizados y reconocidos los diferentes grupos étnicos en el territorio ecuatoriano y a partir de esta realidad, se les reconoce el ejercicio de sus formas de administración de justicia, dentro de sus propias comunidades.

El artículo 16 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece el principio de comunicación intercultural, según el cual que garantiza a los ciudadanos que se vean involucrados en un conflicto judicial, a que ellas tienen el derecho a ser juzgadas en lengua propia y además el derecho a ser juzgado por un juez natural lo que está

previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). Este último garantiza a las personas que “Sólo podrá juzgarse a las personas ante un juez o autoridad y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Además, según indica Miguel Tapia (2016), en la Constitución de la República del Ecuador (2008) se establece tácitamente una serie de principios para la administración de justicia indígena, pues reconoce las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas y le otorga legitimidad a sus decisiones, lo que implica que dichas decisiones tienen el carácter de sentencia y son directamente ejecutables, sin necesidad de la aprobación ni supervisión de ningún otro órgano de administración de justicia; con el único límite que estas decisiones deben respetar los derechos previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, y las mismas pueden ser sujetos de control de constitucionalidad (Tapia León, 2016)

1.2.3. Los sistemas de administración de justicia indígena Vs. justicia ordinaria

En este tema se parte de la diferenciación notoria entre la justicia indígena y la ordinaria, donde debe tomarse en cuenta que cada agrupación indígena pueblo o comunidad indígena por siglos, ha desarrollado formas propias para la administración de justicia en sus pueblos, mediados a su vez, por sus creaciones culturales, su cosmovisión y su desarrollo en los diversos aspectos de la vida, que son fundamentales en el momento de la aplicación de justicia.

Por lo antes expuesto, es necesario tener en muy en cuenta, las diferencias entre la justicia ordinaria y la indígena, pues mientras en algunos pueblos o comunidades indígenas las personas son vistas como un ente comunitario, o sea, como parte de un todo, en la justicia ordinaria la sanción afecta solo a la persona involucrada. Por otra parte, la justicia indígena persigue no sólo el resarcimiento material, sino la “cura espiritual” del individuo para que pueda nuevamente con el colectivo, de lo que se deduce, que el objeto principal de la justicia indígena es la protección de la comunidad, lograr la paz y la convivencia familiar.

Por el contrario, la justicia ordinaria se centra en el individuo, que debe pagar por lo que fue capaz de hacer en contra de otro, en desprecio de las previsiones legales; así que no necesariamente busca la paz social, sino la individual, por cuanto la noción de responsabilidad en la justicia ordinaria es individual y subjetiva. Finalmente, la administración de justicia indígena aplica una justicia imparcial, pues así lo exigen sus reglas morales, además de no incurrir en gastos y en pérdida de tiempo y dinero. Por lo demás, el juzgamiento es público, donde la comunidad participa y aunque la sanción indígena es menos gravosa, más familiar y social, pareciera ser más efectiva que la administración de justicia ordinaria, puesto que al fondo no sólo material, sino también espiritual.

Así se llega a concluir que para que exista una verdadera cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria es importante tomar en cuenta el artículo 171 de la Constitución de la República (2008) que establece: “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

De esta manera, queda implícitamente considerada la existencia de cooperación y coordinación entre ambas jurisdicciones, sin embargo, es de resaltar que esta necesidad de cooperación no es algo nuevo que se generó a partir de las constituciones de 1998 y la de 2008, pues desde que los sistemas de administración de justicia indígena y ordinaria comenzaron a confrontarse de forma simultánea se generó la necesidad de coexistencia entre ambos. Lo que es innegable, es que esta necesidad se fortaleció con la promulgación de las Constituciones de 1998 y luego la de 2008.

En todo caso, los mecanismos de coordinación y cooperación a los que se hace referencia es a los medios prácticos que se requiere implementar para poder armonizar el sistema jurídico ordinario y el jurídico indígena; los cuales deben atender a la realidad jurídico-social del Ecuador. Lamentablemente, hasta el momento, esta armonización no se ha dado por falta de voluntad política de los actores nacionales quienes han desatendido por negligencia o por dolo, lo contenido en la norma constitucional.

1.2.4. La Corte Constitucional como Órgano Supremo de Control

Supremacía de la Constitución

El ordenamiento jurídico de un Estado como Ecuador, debe estar integrado por normas jurídicas vinculadas jerárquicamente con la Norma fundamental que es la Constitución. El jurista Hans Kelsen, categorizó las diferentes clases de normas, ubicándolas en una forma fácil para distinguir cual predomina sobre las demás, así en la cúspide de la pirámide se encuentra la Constitución y a partir de ella, todos los demás conjuntos normativos “Con esta Pirámide, es fácil determinar a simple vista que norma se debe aplicar cuando existe conflicto entre leyes, siempre se debe aplicar la norma de mayor jerarquía sobre la norma de menor jerarquía” (Pintado Calles, 2014).

Esta supremacía constitucional esta prescrita taxativamente en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que establece "La Constitución es la norma Suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica" (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

También el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial señala con respecto al Principio de Supremacía Constitucional, lo siguiente:

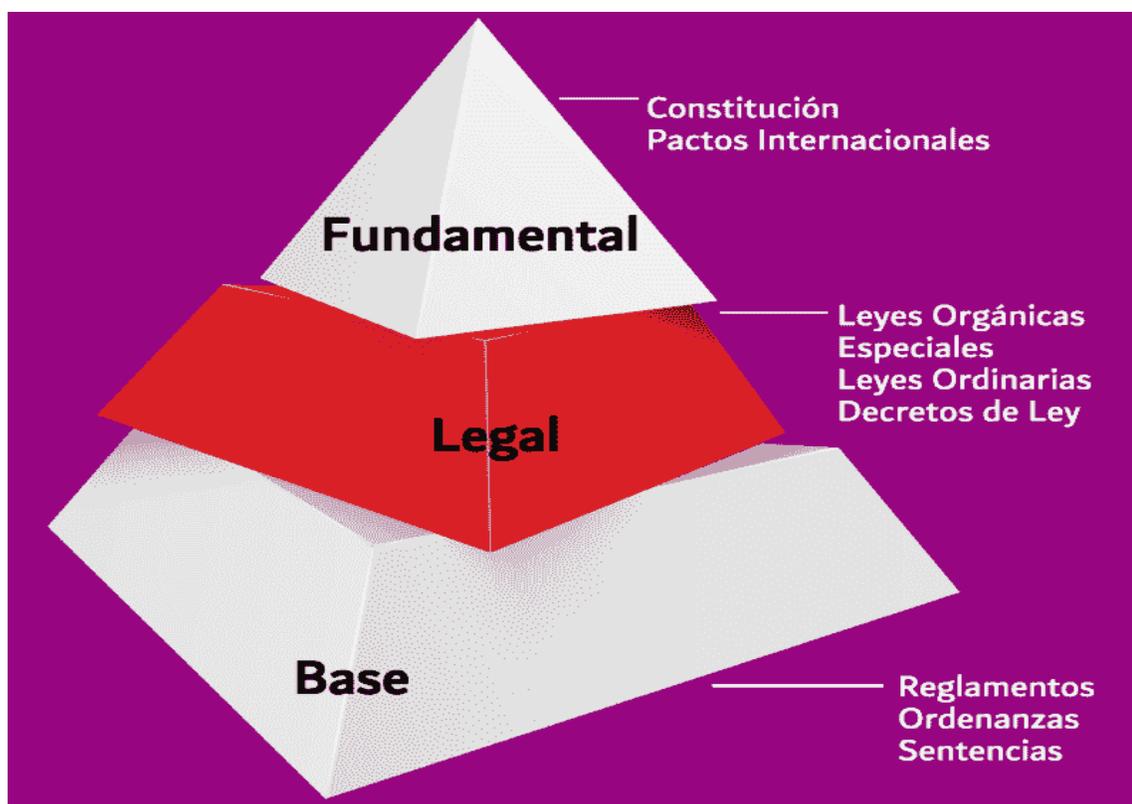
Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

La tramitación de una causa podrá suspenderse siguiendo el procedimiento de remitir para la respectiva consulta el expediente a la Corte Constitucional, como es lógico, solo en caso de la existencia de una duda razonable por parte del juez o jueza, dicha consulta debe ser correctamente motivada. La Corte Constitucional tiene un plazo hasta de cuarenta y cinco (45) días para resolver en relación con la constitucionalidad de la norma.

El orden jerárquico de aplicación de la norma debe ser según el artículo 425 de la Constitución (2008), el siguiente:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Imagen 1. Piramide de Kelsen



Fuente: (Mosa)

Ahora bien, la conclusión de este ordenamiento es que, al estar la Constitución por encima de las demás potestades normativas, y al generar la Constitución las decisiones que se les dan a los poderes constituidos, no pueden estos contravenir o sobrepasar la carta magna. Por eso, Luis Estuardo Pintado Calles (2014) opina que “Si un órgano del poder público contraviene, con sus actos, a la Constitución, estaría

negando la fuente de su poder. El carácter normativo de la Constitución se determina por ser vinculante a todos los órganos públicos y privados” (Pintado Calles, 2014).

De esta forma, las decisiones de las entidades encargadas de administrar justicia no pueden sobrepasar de ninguna manera, a la Constitución, y si alguno lo hace, estaría negando la base de donde emerge su poder. Por eso, sin ninguna duda, la Corte Constitucional se encarga de proteger el principio de Supremacía formal y material de la Constitución.

Atribuciones de la Corte Constitucional

En concordancia con el artículo N° 429 de la Constitución del 2008 la Corte Constitucional “Es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Las atribuciones de la Corte Constitucional están previstas en el artículo 436 de la Constitución (2008), entre las cuales están:

Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante; 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

De la cita se deduce, que la Corte Constitucional es la máxima instancia en materia de interpretación para la aplicación de las normas constitucionales.

1.2.5. La Acción Extraordinaria de Protección en el Ecuador

La acción extraordinaria de protección ha sido instituida en la Constitución de la República como garantía jurisdiccional orientada a tutelar derechos de las personas vulnerados por actos u omisiones atribuibles a los jueces, tribunales o cortes de justicia

en el desarrollo de un proceso y está estipulado en el artículo 94 de la Constitución, así:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

El respeto a los derechos humanos impuesto por la Constitución a todo órgano de la función pública, sus autoridades y funcionarios es el límite de su actuación; en tal sentido, se ciñe al principio axiológico de que todo ordenamiento constitucional está orientado a la garantía efectiva de los derechos e intereses de los individuos.

La acción extraordinaria de protección podrá ser presentada de manera individual o colectiva, tal como lo estipula el artículo 437 de la Constitución (2008) que lo prescribe de la siguiente forma:

Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

La función jurisdiccional en su misión garantista encuentra su formulación expresa, en el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial; y, considerar la actividad del juez de forma que:

El sometimiento del juez al derecho en el estado constitucional es doble: al derecho como tal y al sentido constitucional del ordenamiento que le obliga a la interpretación del primero en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta es su única función en el entramado constitucional del Estado y cualquier otra está a priori desautorizada y deslegitimada (Estrella, 2010)

De la cita de desprender que la función de los jueces es garantizar los derechos

e intereses de los ciudadanos en observancia estricta de las normas constitucionales. Por eso, cuando esas garantías jurisdiccionales ordinarias expuestas en la Constitución fallan, o son vulnerados derechos, por los jueces en sus decisiones, es cuando procede la garantía jurisdiccional extraordinaria, la cual permite revisar tales decisiones, para proteger los derechos vulnerados, así pues, la acción extraordinaria de protección representa una acción tutelar de derechos, destinada a lograr el cumplimiento del deber primordial del Estado en cuanto a garantizar el efectivo goce de estos derechos, tal como expresa el artículo 3 de la Constitución (2008) cuando expresa "Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales" (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Hay quienes sostienen que la postura que ha adoptado el Estado ecuatoriano en cuanto a la acción extraordinaria de protección, supera incluso, la institución de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, lo que ha generado fuertes críticas de algunos estudiosos del Derecho. Frente a ello, Carmen Estrella (2010) señala que:

La cosa juzgada no se encuentra garantizada por la Constitución como un derecho, pues es un principio procesal con fundamento legal, instituido por el legislador con el fin de imprimir un carácter definitivo e inmutable a los fallos judiciales, los que adquirirán tal carácter si la decisión judicial se ajusta a las normas previstas en la Constitución y, concretamente, si son adoptadas con observancia de los derechos humanos (Estrella, 2010)

Deja claro la autora Carmen Estrella (2010), que la acción extraordinaria de protección tiene rango constitucional, por lo que no puede ser considerada contraria a la institución de la cosa juzgada ni de la seguridad jurídica, porque si los jueces profieren decisiones ajustadas a la Constitución y a la ley, no tendría lugar la acción de protección, pues la procedencia de esta acción es para impugnar una decisión judicial que vulnere derechos.

Características de la Acción Extraordinaria de Protección

Las características de la acción extraordinaria de protección, extraídas del artículo 94 de la Constitución son:

a) Extraordinariedad

Se trata de la eventual revisión de sentencias o autos definitivos emitidos en procesos judiciales, por lo que esta garantía reviste distintas características en relación con los mecanismos previstos en las normas adjetivas para impugnar una decisión. En este sentido, según Carmen Estrella (2010), la primera característica distintiva de la acción es su carácter extraordinario:

Ya que no basta la mera insatisfacción con la resolución y la aspiración de que esta se revoque, es necesario que se encuentre presente el supuesto concreto previsto en la norma constitucional, es decir, la existencia de vulneración de derechos, que es lo que configura la causa de acceso a la acción, por lo que es necesario que en la demanda no solo se invoque la vulneración de derechos sino se consigne una adecuada argumentación de tal vulneración (Estrella, 2010)

b) Residualidad

Esta característica le da vida propia, identidad a la acción extraordinaria de protección, pues se requiere para que proceda, que se hayan agotado todos los recursos tanto ordinarios como extraordinarios previstos en la ley, dentro del término legal establecido para tal efecto, por lo que, si la vulneración a un derecho ocurre en un proceso que aún no ha concluido, es indispensable que la parte que considere lesionados sus derechos espere a su finalización, para lo cual deberá interponer los recursos que para el caso prevé la normativa respectiva.

Esta garantía no es una instancia adicional, alternativa o complementaria de la justicia ordinaria que sirva para obtener un nuevo pronunciamiento sobre las pretensiones o excepciones sometidas a la justicia ordinaria, es una acción a la que pueden acudir las personas cuando no exista otro mecanismo de protección de los derechos vulnerados en el proceso judicial.

Cabe tomar en cuenta, que la Constitución prevé una excepción a la obligatoriedad de agotamiento de los recursos judiciales para interponer esta acción, referida a aquellos casos en los cuales el titular del derecho vulnerado no haya podido interponer los recursos legalmente previstos por razones que no se deban a negligencia atribuible a su persona. Si la tramitación del proceso es de interés de las partes, a ellas

corresponde observar las diligencias procesales que les atañe, concretamente la interposición de recursos.

c) Rapidez, Eficacia y Sencillez

Estas exigencias de economía procesal constituyen una característica común a todas las garantías jurisdiccionales, pues, tratándose de salvaguardar los derechos constitucionales, la exigencia de la protección inmediata de aquellos es un imperativo, el mismo que se concreta en la urgencia con la que debe ser atendida una solicitud de protección, de allí que Carmen Estrella (2010) opine que:

La Constitución impone que los procesos de las garantías constitucionales garanticen rapidez y celeridad; sin embargo, en el caso de esta acción, la Ley de la materia incorpora términos mucho más amplios que los previstos para las demás garantías constitucionales, en atención a la característica de la acción que se contrae a la revisión, incluso, de procesos enteros para determinar, con la mayor acuciosidad, la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales. (Estrella, 2010)

d) Especialidad del Órgano Competente

La acción extraordinaria de protección además de requerir el conocimiento de la misma por la Corte Constitucional, que es el único competente para conocerla, debe hacerlo en única instancia, lo que tiene su sustento en la naturaleza misma de la acción, la cual está destinada a revisar decisiones judiciales contrarias al debido proceso y la vulneración de derechos constitucionales, lo que obliga a que la jerarquía jurisdiccional sea resguardada en el contexto de la independencia de los jueces

Todo ello plantea la incongruencia que resulta que la decisión de un juez pueda ser revisada por otro juez de la jurisdicción ordinaria, o que la decisión de una sala de la Corte Provincial o de la Corte Nacional de Justicia sea revisada por un juez de instancia. De allí que sea fácil comprender que una instancia jurisdiccional de inferior jerarquía no podría ejercer un efectivo control sobre las decisiones de una instancia de superior jerarquía, sin que con ello se vea afectada la independencia de sus miembros.

e) Caducidad de la Acción

Si bien es cierto que las disposiciones comunes previstas para ser aplicadas a las garantías jurisdiccionales establecidas en el artículo 86 de la Constitución (2008) no prevén la caducidad de estas acciones, como tampoco lo hace el artículo 94 de la Constitución (2008), la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional (2009), en el artículo 60, establece un término para accionar esta garantía.

Siguiendo a Carmen Estrella (2010) hay tres razones que deben tomarse en cuenta al tratar el caso de la caducidad de la acción extraordinaria de protección, una de ellas es que debe incluirse un término para ejercer la acción, porque se requiere impedir la incertidumbre que genera inseguridad jurídica, lo que podría ocurrir si se deja abierta la posibilidad de interposición de dicha acción en cualquier momento sin término definido.

Además, esta acción es una garantía con vigencia desde la promulgación de la Constitución del año 2008, por lo que esta acción no se podría ejercer para situaciones anteriores a ese año 2008. De esta manera, la caducidad de la acción, aunque fue legalmente estatuida y no constitucionalmente, crea la imposibilidad de revisión de decisiones judiciales realizadas antes del año 2008.

Por último, al establecerse un término para la interposición de la acción, se justifica tanto por la prontitud para la protección de los derechos vulnerados por la decisión judicial como por la protección de derechos de los participantes en el proceso y de terceros sobre los cuales podrían recaer derechos provenientes de la decisión judicial y su ejecución, como ocurría en el caso de la adquisición de un bien embargado en un proceso de ejecución, que tenga como antecedente un juicio viciado.

Todo ello lleva a la convicción, de que la persona afectada debe ejercer la acción extraordinaria de protección en el término correspondiente, demostrando así su interés por la solución de su problema, pues de no ser así, se estaría demostrando que dicho afectado acepta todo lo actuado de manera voluntaria, pudiendo con ese comportamiento perjudicar a otros.

Otra situación que, si es digna de analizarse con profundidad, es si ese término

de 20 días es razonable para la presentación de la demanda pues habría que tomar en cuenta, que para deducir dicha acción deben cumplirse diversos requisitos exigentes para la procedibilidad que podrían ser limitativos a la hora de preparar la demanda y constituirse en barrera para lograr la accesibilidad a la justicia y lógicamente a la tutela judicial efectiva.

Función de la Acción Extraordinaria de Protección

Según indica Carmen Estrella (2010), el propósito más importante de la acción extraordinaria de protección es:

Brindar una garantía de derechos y proporcionar un medio de respuesta frente a la vulneración de estos en la causa de la justicia ordinaria por acción u omisión de los jueces, no siendo esta su única función, otra es coadyuvar a la aplicación de los preceptos constitucionales que consagran los derechos humanos, mediante el control que la Corte realice a las decisiones judiciales presentadas a su conocimiento y resolución por vulneración de derechos (Estrella, 2010)

De esta manera, partiendo del propósito de la acción de protección, al resolverse una causa a través de ella, la Corte Constitucional no solo preserva o restablece derechos evitando la arbitrariedad judicial por no corregir los errores cometidos por las instancias jurisdiccionales, sino que, previene los procedimientos a desarrollar en casos similares posteriores.

Vistas, así las cosas, la acción extraordinaria de protección protege definitivamente derechos vulnerados por los administradores de la justicia ordinaria, pudiéndose con ello reducir las posibilidades de que se produzcan demandas contra el Estado ecuatoriano ante los organismos internacionales de derechos humanos por falta de protección de estos, pues existe la obligación de los Estados del cumplimiento de acciones positivas, por lo cual sus omisiones son causas de responsabilidad para el Estado, igual que a las vulneraciones a los principios en relación con el debido proceso, por ello, son diversas las sentencias en las que se ha determinado la responsabilidad del Estado.

Finalmente es importante indicar, que la Constitución de la República del Ecuador (2008), prevé, expresamente las consecuencias de las vulneraciones de

derechos en los procedimientos judiciales, así como su reparación, generándose la posibilidad de que el Estado sea objeto de queja o denuncia internacional, ante la Corte Interamericana de Derechos, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), ratificada por el Estado ecuatoriano. En este sentido, el quinto inciso de la Carta Interamericana prevé:

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

1.3. Principios y Procedimiento de la Corte Constitucional

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 66 recoge principios y procedimientos que según la Corte Constitucional se deben respetar, y que se enuncian a continuación:

1. Interculturalidad. El cual garantiza la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables para evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural, que no es lo deseado. Para la comprensión intercultural, la Corte debe recoger toda la información necesaria sobre el conflicto que ha sido resuelto por las autoridades indígenas.

2. Pluralismo jurídico. El Estado ecuatoriano se ha comprometido a reconocer, proteger y garantizar tanto la coexistencia como el desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

3. Autonomía. Las autoridades jurisdiccionales de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones, por supuesto, todo dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus estipulaciones indígenas propios.

Pero el reconocimiento del máximo de autonomía de la jurisdicción indígena tiene los límites que la Constitución (2008) establece, así como los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y la ley.

4. Debido proceso. Este principio se define como el rigor u observancia estricta de las normas y procedimientos que se utilizan en la jurisdicción indígena.

5. Oralidad. En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se debe respetar el principio de la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano.

6. Legitimación activa. Cualquier persona o grupo de personas podrá presentar la acción extraordinaria de protección, siempre que llenen los requisitos exigidos para ella. Cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.

7. Acción. La persona o grupo plantea su acción bien sea de manera verbal o por escrito, manifestando los motivos por los que acciona y los derechos vulnerados. De esta solicitud se hará un auto aceptando o rechazando la acción dentro del término de veinte días.

8. Calificación. La sala de admisiones en el menor tiempo posible debe informar al interesado si la acción ha sido aceptada o rechazada a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.

9. Notificación. De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará el día y la hora para la audiencia y citará a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario.

10. Audiencia. La autoridad o autoridades y las personas que presentan la acción son escuchadas por el Pleno de la Corte. La audiencia requiere ser grabada. De considerarse necesario, se escucha a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.

11. Opinión técnica. La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de

organizaciones especializadas en estos temas.

12. Proyecto de sentencia. La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia al Pleno de la Corte para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

13. Notificación de la sentencia. La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivada en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado. La sentencia será escrita en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas de la comunidad indígena.

14. Violación de derechos de las mujeres. Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres.

1.3.1. Glosario de Términos Básicos

Careo en la Justicia indígena

Jhony Javier Calderón Díaz (2014) al referirse a estos términos señala que ellos se definen como la comparecencia de las partes, con la finalidad de que tanto el denunciante como el denunciado, puedan exponer con claridad y precisión lo referente al hecho acontecido, “aclarando las circunstancias en que se dio el ilícito, así como también en esta etapa el denunciado puede hacer uso de su legítimo derecho a la defensa y el afectado ejercer su facultad acusatoria” (Calderón Díaz, 2014, p. 75)

Conciliación en la Justicia indígena

Según Jhony Javier Calderón Díaz (2014) esta es la última etapa del proceso, cuyo fin es lograr la conciliación de los sujetos involucrados en el conflicto. Dentro de algunas comunidades, el transgresor, es decir, quién cometió el ilícito, brinda a la víctima un recipiente con licor, cuyo significado y finalidad es fortalecer los lazos de amistad y dar por finiquitado el problema y todo rezago de resentimiento que, surgió en un momento

dado, propendiendo a que las cosas retornen a la normalidad y garantizando la armonía de la comunidad. (Calderón Díaz, 2014, p. 76)

Constitución

Dentro del constitucionalismo democrático es el instrumento jurídico supremo, la carta magna del Estado, que establece su estructura y sus respectivas competencias. Es la suprema ley de un país, que tiene carácter jurídico-político, resultado de un poder constituyente, con potestad de limitar las competencias y orientar todas sus acciones para que estén al servicio de los ciudadanos, según dice Jhony Javier Calderón Díaz (2014).

Costumbre

Es una de las fuentes del derecho ancestral, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. Ella consiste en el uso reiterado de prácticas dentro de la comunidad, las cuales no necesitan estar escritas en un cuerpo normativo para su ejecutoriedad. Según Jhony Javier Calderón Díaz (2014) tiene como características las siguientes: a) Surge espontáneamente; b) es de formación lenta; c) no tiene autor conocido; d) suele ser incierta o imprecisa; e) es particularista (Calderón Díaz, 2014, p. 53)

Cultura

Es la creada por la comunidad y está integrada por el conjunto de rasgos espirituales y materiales que, a lo largo de un proceso, ha llegado a modelar su identidad y a distinguirla de otras. El término cultura según Jhony Javier Calderón Díaz (2014)

Encierra las prácticas de un pueblo ya sean estas religiosas, jurídicas, de convivencia social, artísticas y muchas otras, que expresa el hombre tomando conciencia de sí mismo y del grupo al que pertenece, a través de la cultura el individuo se cuestiona a sí mismo respecto de sus alcances, propende al mejoramiento y al desarrollo de su forma de vida, por medio de sus acciones que buscan trascender el tiempo y el espacio (Calderón Díaz, 2014, p. 33).

Derecho Constitucional

Es el conjunto de normas de derecho público, que tiene como objeto regular la

dinámica estatal, en cuanto tiene que ver con el control y limitación de las funciones del Estado, las relaciones del Estado con el ciudadano y especialmente, del reconocimiento y la protección de los derechos humanos fundamentales.

Derecho Consuetudinario Indígena

Se define como aquel que está basado en los usos y costumbres de los pueblos, que han venido acumulando como experiencias por miles de años. Eso no quiere decir, que es un derecho estático, sino al contrario, es dinámico, pues va haciendo cambios para adaptarse a las nuevas realidades. En este sentido, son muy escasos los grupos indígenas que por ejemplo en Ecuador, viven apartados de la civilización, conservando sus costumbres más tradicionales. De esta manera puede afirmarse, que el derecho consuetudinario tiene sus bases en sus raíces ancestrales, pero que también hace uso de nuevos aportes.

Derecho Positivo

Se define como un conjunto de normas escritas de carácter jurídico que aparecen recogidas en leyes, Códigos, entre otros y que han sido sancionadas por la Asamblea Nacional a través de un procedimiento previamente establecido.

Derechos Colectivos

Son los derechos que corresponden a un grupo humano de similares características, como es el caso de los indígenas de un pueblo en particular, por ejemplo, los derechos colectivos de pueblo shuar. A través de este tipo de derechos lo que se quiere es proteger los intereses del grupo e incluso, la identidad de los mismos.

Ejecución en la Justicia indígena

En la justicia indígena, después que se ha logrado determinar la responsabilidad de alguien, quien se sabe plenamente que cometió un acto doloso o culposo, que perjudicó a un miembro de la comunidad o a la propia comunidad, se impone la sanción al infractor, procediéndose luego a ejecutar la misma, la que no aplica cualquiera, sino la autoridad de la comunidad indígena.

El Destierro

Es un tipo de sanción que se da en algunos grupos indígenas y se aplica en delitos graves y cuando el transgresor no se somete enteramente a cumplimiento de las disposiciones previstas por la autoridad indígena, desequilibrando la paz y la armonía social en la comunidad. El castigo es que dicha comunidad expulsa al sujeto de su medio se entiende que el individuo al no sujetarse a las normas, está desconociendo su derecho a pertenecer a esa comunidad. Es tan fuerte esta sanción, que es la que más temor causa entre sus miembros por el significado que tiene apartarse para siempre de su familia, de la tierra a la que tanto han amado. Lo interesante de esta sanción es que se extiende a la familia del infractor.

El Fuede-Latigazos

Esta también es una fuerte sanción indígena que se aplica para purificar la conducta de los rebeldes de la comunidad indígena. El denominado fuede o cabestro es un instrumento hecho de piel seca y retorcida de ganado vacuno, que sirve para administrar azotes al miembro de la comunidad que cometió el ilícito,

La Ortiga

El indígena pendenciero y pleitista, que busca pleitos en la comunidad recibe como sanción de parte de las autoridades indígenas, los ortigazos, que es una fueteadada con ramas de una planta llamada ortiga que causa dolor y ronchas en la piel, castigo que se aplica en la creencia de que con el mismo se sacan de individuo las malas energías o energías negativas y los espíritus malos que incentivan a desviar la conducta de la gente.

Los Baños de Agua Helada

Para Calderón Díaz, Jhony Javier (2014):

Esta es una sanción que se la impone al individuo que ha quebrantado las normas comunitarias, aquí el sujeto de la sanción es sometido a baños con agua helada que se llevan a cabo generalmente en la madrugada y por naturaleza del lugar donde se asienta la comunidad en los páramos andinos; esta pena según la percepción indígena tiene por finalidad purificar el alma del transgresor (Calderón Díaz, 2014, p. 72)

Monismo Jurídico

El monismo jurídico, es una doctrina jurídica que postula que el Estado posee un solo y único sistema jurídico, y lógicamente unas leyes que rigen para todos los miembros de ese Estado sin distinción de ninguna especie. Por supuesto, esta doctrina niega totalmente la existencia de una jurisdicción indígena dentro del Estado, por cuanto según los adeptos a esta doctrina, ello violenta la unicidad del Estado.

Imparcialidad

Es un principio propio de la administración de justicia, que obliga a los operadores de justicia a no inclinar la balanza a favor de alguien en contra de otro u otros, sin antes seguir un debido proceso. La idea esencial según expresa Calderón Díaz, Jhony Javier (2014) “es que son términos equitativos que pueden aceptar razonablemente personas que son libres e iguales. El problema es como plasmar esa idea y darle alguna estructura” (Calderón Díaz, 2014, p. 17)

Interculturalidad

Según expresa Calderón Díaz, Jhony Javier (2014) la interculturalidad hace referencia a la coexistencia de las diversas culturas al interior del Estado, con sus espacios debidamente delimitados, cuya finalidad es ayudar a conservar las particularidades de cada una de las culturas existentes, para que estas no pierdan su presencia e identidad, por encontrarse en minoría respecto de la cultura dominante (Calderón Díaz, 2014, p. 35)

1.4. Investigación en la Justicia indígena

Para Calderón Díaz, Jhony Javier (2014) esta es:

Una etapa muy importante en el proceso, pues para llegar al esclarecimiento del hecho que ha sido denunciado a la autoridad indígena, se procede a la formación de una comisión, la cual estará integrada por indígenas considerados como probos y morales los que estarán a cargo de la investigación del hecho. Esto permite a la autoridad indígena obtener los conocimientos necesarios con relación a la infracción y así desarrollar correctamente el interrogatorio, el cual persigue esclarecer el ilícito denunciado, lo que al mismo tiempo puede permitir obtener información veraz de las causas por las que se

cometió la infracción y que en algunos casos el agraviado por el acto perdona al agresor por el daño causado y en consecuencia el infractor se arrepiente respecto del acto perjudicial que cometió, ofreciendo las disculpas necesarias al afectado y a la comunidad (Calderón Díaz, 2014, p. 75)

1.4.1. Jurisdicción

Es el poder que tiene el Estado para juzgar y hacer cumplir lo juzgado. De la jurisdicción deriva la competencia, que es la jurisdicción delegada por el Estado a personas físicas que van a administrar justicia en nombre del Estado. En este sentido, el término propio para la justicia indígena es competencia jurisdiccional indígena.

1.4.2. Justicia Indígena

La justicia es el conjunto de reglas concebidas por los grupos indígenas bajo su cosmovisión, aplicables a todos los miembros de la comunidad, que les permite vivir en equilibrio, armonía y paz. Según indica Calderón Díaz, Jhony Javier (2014) “La justicia dentro de los pueblos y comunidades indígenas, tienen como fuente a sus tradiciones milenarias, para efectuar un proceso de sanción, a quienes rompan con la armonía del círculo social de la comunidad” (Calderón Díaz, 2014, p. 39)

1.4.3. Pluralismo jurídico

Doctrina contraria al monismo, la cual preceptúa que dentro de un Estado pueden coexistir diversos sistemas jurídicos, sin que el Estado pierda su sentido unitario. Es decir, que según Pablo Iannello (2015) “hay una coexistencia de espacios legales superpuestos interconectados e interrelacionados, y la vida de la gente está alcanzada por la inter-legalidad de dichos sistemas normativos. Ha sido entendido como uno de los conceptos clave en la visión postmoderna del derecho” (Iannello, 2015)

El mismo autor Pablo Iannello (2015) al tratar el tema de la evolución de la doctrina del pluralismo jurídico, sostiene que:

La visión tradicional del pluralismo jurídico surgió como una expresión de resistencia a la posición dominante de los estados nación a partir de los procesos de descolonización que tuvieron lugar durante las décadas del 50, 60 y 70. A partir de los estudios que la antropología legal había elaborado con anterioridad, los teóricos del derecho intentaron

esbozar teorías cuya pretensión era mostrar que aquello que había sido denominado como “derecho” por los juristas a partir del siglo XVII y XVIII resultaba insuficiente para explicar una cantidad de comportamientos observados en diferentes sociedades no occidentales. A partir de allí se intentó proponer una teoría que mostrara la insuficiencia de las categorías contractualistas clásicas para permitir la inclusión de diferentes realidades culturales con sus propias nociones de normatividad (Iannello, 2015).

1.5. Primera Instancia en la Justicia indígena

Está relacionada con la atención de los problemas de familia, es decir, que trata sobre los conflictos que surgen entre los miembros al interior de la familia, las autoridades para resolver estos conflictos familiares son los padres, los abuelos, y bisabuelos si los hay, o, en definitiva, los jefes de familia. El procedimiento consiste en reunir a todos los miembros posibles, incluyendo a los niños, para que a través de esa experiencia vean cómo se pueden arreglar los conflictos dentro del núcleo familiar. En este ejercicio, los más viejos son los que tienen el papel protagónico.

1.5.1. Procedimiento Judicial

Según indica Calderón Díaz, Jhony Javier (2014) “Es el modo de proceder en la justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos, es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa” (Calderón Díaz, 2014, p. 73)

1.5.2. Sanción en la Justicia indígena

Es un castigo propinado por las autoridades indígenas a los miembros de la comunidad que han incurrido en una violación a las reglas fijadas por muchos años por los antepasados. Según indica Calderón Díaz, Jhony Javier (2014):

la sanción se determina en base a los resultados del interrogatorio, que permite establecer la medida entre el mal causado y el resarcimiento que deberá proporcionar el infractor. por lo general, la ejecución comienza con las disculpas públicas ofrecidas por el infractor a las personas a quienes les produjo el daño y a la comunidad, estas a su vez admiten las disculpas, porque para el indígena y la comunidad el fin fundamental es recuperar la armonía dentro de su conglomerado social. (Calderón Díaz, 2014, p. 75)

1.6. Segunda Instancia en la Justicia indígena

Según indica Calderón Díaz, Jhony Javier (2014):

Se refiere al cabildo en los procesos de juzgamiento al interior de la comunidad, respecto de los conflictos que surjan al interior de esta, el cabildo constituye el órgano jurisdiccional y de gobierno de la comunidad, sus miembros son elegidos en asamblea general mediante votación, estos tienen un gran reconocimiento al interior de la comunidad. Este organismo es el que se encarga de recibir las denuncias, realizar las investigaciones pertinentes acerca del hecho ilícito, determinar la responsabilidad y establecer la sanción y ejecutarla, todo esto con la debida participación comunitaria (Calderón Díaz, 2014, p. 76)

1.7. Tercera Instancia en la Justicia indígena

Según manifiesta Calderón Díaz, Jhony Javier (2014) esta tercera instancia:

Tiene lugar cuando el acto ilícito transgrede y violenta la paz y armonía de dos comunidades indígenas diferentes por ser contrario a sus normas y a sus costumbres, en este caso se procede con la reunión de los dos cabildos, el de la comunidad afectada y el de la comunidad a la que pertenecen el o los agresores, es decir quienes cometieron el acto atípico, quienes serán sujetos de juzgamiento, los cabildos en forma conjunta, estudian y analizan el acto, las circunstancias en que se dio, la gravedad del mismo y en conjunto establecen una solución para la infracción y una sanción para los responsables. (Calderón Díaz, 2014, p. 77)

CAPITULO II

2. MARCO METODOLÓGICO

Arenas, Bellazmín; Jairo Toro Díaz y José Armando Vidarte Claros (2000), definen la investigación como:

Un proceso social que busca dar respuestas a problemas del conocimiento, los cuales pueden surgir de la actitud reflexiva y crítica de los sujetos con relación a la praxis o a la teoría existente, Es considerada proceso. En cuanto ésta se realiza en forma continua y coherente en los diferentes pasos o momentos y apropia o crea un método para la producción de conocimiento. Es social y está determinada por las características del contexto y es orientada por sujetos sociales que en acciones individuales o colectivas intentan dar respuestas a interrogantes planteados en el campo del saber y del hacer (Arenas, Toro Díaz, & Vidarte Claros, 2000)

Deja claramente establecido la cita, que la investigación científica no es un proceso improvisado, sino todo lo contrario, debe ser un proceso planificado, reflexivo, crítico para poder llegar al conocimiento verdadero.

Aura Bavaresco (2012) por su parte indica, que la investigación científica es:

El estudio a fondo que se hace de un fenómeno determinado. Ella comienza planteando el problema y en muchos casos con desconocimiento de la bibliografía correspondiente. Es en realidad una verdadera investigación que debe llevar a cabo el profesional, indistintamente. Este tipo de investigación pocas veces encuentra en los libros satisfacción parcial, ya que hasta las mismas fuentes primarias carecen de suficientes datos científicos que aportar al profesional y, por lo tanto, deberá realizar investigaciones en el propio campo de que se trate, utilizando los instrumentos conocidos (Bavaresco, 2012).

De lo dicho en las citas se desprende, que la manera más expedita para responder una interrogante compleja sobre un aspecto desconocido por la ciencia es investigando, pero este proceso no puede hacerse de manera irreflexiva ni de improviso, sino de manera planificada, organizada, sistematizada y con un alto grado sentido crítico.

Es decir, que se ha seguido una metodología apropiada al estudio. Algunos autores como Ezequiel Ander Egg (1995), define la metodología como “el conjunto de operaciones o actividades que, dentro de un proceso preestablecido, se realizan de manera sistemática para conocer y actuar sobre la realidad social. Hace referencia a los supuestos epistemológicos” (Ander Egg, 1995)

Otros escritores que aportan una definición de metodología, pero ya estrictamente en el ámbito del trabajo social, y que para los efectos de esta investigación son altamente significativos, son Martín Castro, Claudia Reyna y Josué Méndez (2017), quienes indican que:

Hablar de metodología en Trabajo Social, es adentrarse al tema de la intervención social, de la investigación y programación, de los cambios sociales en los problemas así como de la transformación de los sujetos sociales que participan en dicho proceso, sobre todo de aquellos individuos que viven situaciones difíciles y, que por el simple hecho de vivir alejados y marginados de los bienes, productos y servicios que se generan en la sociedad, son catalogados como sujetos vulnerables, entre ellos podemos mencionar a los niños, mujeres, adultos mayores, indígenas y población con discapacidad (Castro Guzmán, Reyna Tejada, & Méndez Cano, 2017).

En el caso de esta investigación, que está en el campo del Derecho y por lo tanto, de las Ciencias Sociales, se han seguido los pasos de una investigación documental sobre los efectos de la inexistencia de un derecho propiamente indígena en Ecuador, utilizando los métodos y procedimientos recomendados para este tipo de investigación.

El desarrollo metodológico incluyó aspectos tales como: tipo de investigación, métodos, técnicas y procedimientos propios de la investigación que se realiza.

2.1. Tipo de Investigación

Metodológicamente, la investigación fue de tipo documental, la cual es definida por Aura Bavaresco de Prieto (2012), como aquella “que da inicio a casi todas las demás por cuanto permite un conocimiento previo o bien del soporte documental o bibliográfico vinculado al tema objeto de estudio, conociendo los antecedentes y quienes han escrito sobre el tema” (Bavaresco, 2012).

Según Fideas Arias (2012), la investigación documental es “un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, críticas e interpretación de datos secundarios, es decir los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas” (Arias, 2012).

Finalmente, Constantino Tancara (1993), al referirse a la investigación documental dice que ella se define como “una serie de métodos y técnicas de búsqueda, procesamiento y almacenamiento de la información contenida en los documentos, en primera instancia, y la presentación sistemática, coherente y suficientemente argumentada de nueva información en un documento científico, en segunda instancia” (Tancara, 1993).

Con fundamento en los aportes de los diferentes autores citados, se ha elaborado para efectos de esta investigación, una definición que señala que es un proceso, que implica el uso de métodos, técnicas de búsqueda, así como procesar la información relacionada con el tema en estudio y que está contenida en documentos doctrinarios, legales y jurisprudenciales, presentando una nueva información obtenida de manera organizada, sistemática, coherente y argumentada en un informe científico.

Cómo es lógico suponer, la información tiene diferentes fuentes como libros, textos, revistas, publicaciones, internet y manejo de documentos válidos y confiables, con la finalidad de profundizar el problema planteado dentro del presente trabajo investigativo, donde se ha analizado minuciosamente cada una de las fuentes.

Se realizó apoyándose en fuentes de carácter teórico de otros autores, principalmente mediante información de documentos legales existentes para la realización del análisis exhaustivo sobre tema objeto del estudio. La investigación documental es, por lo tanto, la que selecciona la información y los datos de otros medios bibliográficos, cuyo objetivo es una vez obtenido y analizado, aportar nuevos conocimientos sobre el tema objeto del estudio.

El nivel de la investigación fue descriptivo, porque para poder hacer los análisis y comparaciones, se tuvo que estudiar características, por ejemplo, de los pueblos

indígenas y especialmente, de su cosmovisión sobre la aplicación de justicia, así como los rasgos esenciales de la acción extraordinaria de protección.

En relación con el nivel analítico de esta investigación, se indica, que la misma detalla las causas y consecuencias del problema investigado conociendo su situación, actitudes, trascendencia, y una vez conocido se plantean soluciones al problema planteado.

2.2. Métodos de Investigación

En párrafos anteriores se afirmó que la investigación es un proceso dirigido a obtener nuevos conocimientos ya sea en forma pura o aplicada, lo que se hace a través de un proceso voluntario, sistemático, ordenado. Pero para que este proceso se haga de esta manera, debe estar orientado por unos métodos. Diferentes autores han definido lo que es el método, pero todos coinciden de una u otra manera, a que éste es el camino que se sigue para poder llegar al propósito o incluso, el fin de la investigación.

En este orden de ideas, el método es según Aura Bavaresco (2012), “El procedimiento ordenado que se sigue para establecer lo significativo de los hechos y fenómenos hacia los cuales se dirige el interés científico, y para hallar y enseñar lo que en materia de ciencia es la verdad” (Bavaresco, 2012).

Una investigación jurídica como la que se realizó incluye métodos teóricos y métodos de la ciencia jurídica. En este caso, se utilizaron los métodos teóricos que fueron el analítico, deductivo, inductivo, el de síntesis y el histórico-lógico. Dentro de los métodos jurídicos se utilizó el exegético, el sistemático y el sociológico.

El método de análisis sirvió para desentrañar desde lo más profundo de los hechos que aquí se investigan, las posibles razones del juez constitucional para desconocer las decisiones de las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas en Ecuador. De esta manera se desglosó la temática de la justicia ordinaria, con un centro visible, que es la Acción Extraordinaria de Protección en el Ecuador y de la justicia indígena, buscando no sólo las causas y elementos que sirvieran para explicar la situación problemática presentada.

El método de síntesis se aplicó en esta investigación, al unir elementos a través de sus conexiones, lo que sirvió para obtener nuevos conocimientos sobre los planteamientos realizados. En este sentido no hay que olvidar, que el método de síntesis es reconstructivo de los elementos analizados.

El método deductivo según Carlos Eduardo Méndez Álvarez (2020), involucra “el conocimiento deductivo permite que las verdades particulares contenidas en las verdades universales se vuelvan explícitas” (Méndez Álvarez, 2020). De lo expresado se asume que se tomó como punto de partida lo general y abstracto para llegar a lo particular y concreto, es decir, se trató de establecer una incidencia que se traslada desde lo complejo a lo simple de manera tal, que se coincida en la búsqueda de un orden de información.

El método inductivo, sirvió para hacer una operación del pensamiento en sentido contrario al deductivo, es decir, que se fue estudiando el tema desde lo más concreto, que en este caso es, el desconocimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena para llegar a plantear la inexistencia de un derecho indígena unitario.

En cuanto al método histórico- lógico, como el mismo se refiere al desarrollo cronológico del tema investigado, de manera de contextualizar la investigación en el tiempo, en esta investigación se procedió a investigar desde cuando se inició con el reconocimiento del derecho de los indígenas y cuál fue su evolución.

Finalmente, el método crítico, se utilizó para desenmascarar las verdaderas razones por las cuales, la acción extraordinaria de protección en diversas ocasiones desconoce las decisiones tomadas por las autoridades de las comunidades y pueblos indígenas, lo que permitió un debate teórico al respecto.

En cuanto a los métodos jurídicos utilizados, se tiene que el método exegético es interpretativo y sirve para desentrañar el verdadero sentido de lo que el legislador quiere decir al elaborar la norma. En este sentido, este método se utilizó para la interpretación de las normas relacionadas con los temas expuestos tanto en la Constitución como en las leyes.

El método sistemático se utilizó para describir la acción extraordinaria de protección como institución jurídica que está prevista en la Constitución de la República del Ecuador

El método sociológico propugna por su parte, que el derecho es un producto de la sociedad, es una ciencia creada para el control social, por lo que este método sociológico tuvo una amplia aplicación en esta investigación, al estudiar el desbalance entre la justicia ordinaria y la justicia de los pueblos y comunidades indígenas.

2.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

Las técnicas que se utilizaron para recabar y seleccionar la información fueron en primer lugar, las propias de la investigación documental tales como: la recolección y selección del material documental, lectura, subrayado, esquemas, entre otros.

La lectura es una técnica básica, fundamental en la investigación documental, se empieza por realizar una lectura rápida de los documentos seleccionados, con el objeto de saber si los materiales documentales realmente sirven para lograr los objetivos planteados en la investigación.

Posteriormente, se hace una lectura comprensiva, profunda, de los materiales documentales: leyes, jurisprudencia y doctrina. Esta lectura requiere de conocimientos previos sobre la materia que se investiga, sirviendo la misma para reflexionar y analizar los diferentes aspectos integrantes del tema general de investigación.

Durante el proceso de lectura, se va aplicando la técnica del subrayado para destacar aquellos aspectos, que se deben profundizar con análisis, comparaciones, entre otros.

También se utilizan como técnicas documentales, los esquemas y los resúmenes. Los esquemas son técnicas de gran utilidad en la investigación para visualizar los contenidos de manera absolutamente clara, reconociendo los aspectos más importantes, y de esta manera, obtener una idea clara y de conjunto de las ideas fundamentales de la temática estudiada.

Los resúmenes por su parte, permite apartar lo no esencial para quedarse con lo fundamental e importante, lo que ayuda no sólo a tener un conocimiento profundo del tema, sino que permite ahorrar tiempo.

2.4. Procedimientos

Para la construcción del trabajo de investigación, deben darse seguimientos a mecanismos y estrategias, que se materializan en unas fases:

Fase I Problema inicial

En esta fase, el investigador precisó los aspectos relacionados con la problemática presentada en este estudio, como en los posibles vacíos que puedan percibirse en el contexto del orden legal, de forma que sirvió de punto de partida para el desarrollo del estudio. El cual abarca la problemática sobre el desinterés y el choque relacional que existe por parte de la acción extraordinaria de protección de la jurisdicción indígena en comparación con la jurisdicción ordinaria. Todo basado en la Corte constitucional del Estado como una fundamentación teórica y a su vez legal también.

Fase II Selección de fuentes de consultas

En este apartado, el investigador estableció la búsqueda y selección de fuentes formales escritas, donde se encuentre información de primer y de segundo nivel que guardaron relación con el problema de la investigación. En base a la ley constitucional y también en comparación diversos casos tanto como la historia y la evolución de los derechos indígenas en los últimos años, además de las instancias bibliográficas consultadas en diferentes fuentes de información.

Fase III Recolección y abordaje de los datos obtenidos

Se emplearon las técnicas metodológicas para recoger la información necesaria para posteriormente analizar los resultados obtenidos. Un ejemplo de esto es el análisis de casos judiciales como la Sentencia No. 1779-18-EP/21 y el Análisis de la Sentencia Ni 065-15-SEP-CC CASO N.º 0796-12-EP Comuna el Verdún. Dando como resultado que hay leyes que afianzan para la comunidad indígena y que el Estado debe estar obligado a cumplir en base a su propia Corte constitucional.

Fase IV Elaboración del Trabajo investigativo

En esta fase se dio construcción de los contenidos que conforman la distribución capitular, que guardo correspondencia con las interrogantes formuladas y los objetivos planteados, de manera que se estableció un marco lógico, así como un enfoque gradual y sistemático entre unos y otros.

Fase V Presentación y Análisis de Resultados

En esta fase se establecieron las afirmaciones finales que guardaron relación con los objetivos específicos, así como las sugerencias del investigador con miras a que se busque una solución a la problemática tratada. Además de demostrar que el valor indígena si está presente en todo ámbito social, constitucional y también el judicial.

Fase VI Elaboración de Conclusiones y Recomendaciones

En esta fase se elaboraron las conclusiones que dan respuesta a cada uno de los objetivos específicos de la investigación y se establecieron unas recomendaciones que a juicio del autor pudiesen servir de ayuda o guía para la solución de la problemática planteada.

CAPÍTULO III

3. ANALISIS DE RESULTADOS

En este capítulo se presentan dos resultados sustentados en dos sentencias importantes que coadyuvarán a argumentar científica y metodológicamente la aplicación de la acción extraordinaria de protección según la Constitución del 2008 y demás leyes de Ecuador con respecto a la jurisdicción indígena frente a la jurisdicción ordinaria de este país. Estos dos análisis dan una perspectiva singular acerca de la aplicación y administración de justicia en este país, en donde los fallos o decisiones de estas sentencias establecen a nuestro juicio una clara actitud del deber ser en cuanto a esa materia. A consecuencia del análisis de estas sentencias surge la propuesta que se presenta.

3.1. Análisis de Sentencias

3.1.1. Análisis de Sentencia No. 1779-18-EP/21

I.- Parte Descriptiva

Datos de identificación

- a. Fecha de sentencia/Quito, D.M., 28 de julio de 2021
- b. Juez ponente: Dr. Ramiro Ávila Santamaría
- c. Jueces que salvaron el voto: Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce
- d. jueces que aclararon el voto: Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez

Hechos dentro del caso

La Toglla es una comunidad indígena, perteneciente al pueblo Kitu Kara y a la nacionalidad Kichwa, asentada en el volcán Ilaló, que se autodefine como “Comunidad territorial ancestral autónoma de El Barrio o La Toglla” (en adelante “La Toglla”). El 28 de julio de 2021 La Toglla sostiene que las sentencias impugnadas vulneraron los derechos constitucionales a la organización social, ejercicio de autoridad en territorios comunitarios y el derecho propio, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de motivación, y a la seguridad jurídica. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Itinerario procesal seguido.

Según Sentencia de la Corte Constitucional (2021), el itinerario seguido en el caso de la Toglla fue el siguiente:

1. El 15 de enero de 1923, se reconoció a La Toglla 551 hectáreas.
2. En 1937 se expidió la Ley de Organización y Régimen de las Comunas que consideró a los pueblos indígenas como comunas y reguló sus formas de organización.
3. El 21 de septiembre de 1938, el Ministerio de Previsión Social otorgó personería jurídica a la comuna "La Toglla".
4. El 1 de mayo de 2003, la asamblea general de la comuna La Toglla ratificó que tienen propiedad de sus tierras comunitarias.
5. El 25 de marzo de 2004, la Comunidad La "Toglla" aprobó su estatuto, reafirmó su identidad y territorio ancestral, organizó el cabildo y la forma de designación de autoridades.
6. El 18 de diciembre de 2004, la asamblea general de La Toglla aprobó la gestión del consejo de gobierno y solicita al Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador, el registro de la nómina de la directiva y el estatuto de la comunidad.
7. El 28 de enero de 2005, el CODENPE realizó el registro y puso en conocimiento del MAG "para que sea eliminado el nombre de la comuna El Barrio o La Toglla registrada en el archivo de esa entidad" en sus formas de organización.
8. El 28 de enero de 2005, el CODENPE realizó lo solicitado.
9. El 4 de diciembre de 2017, el MAG solicitó al teniente Político que participe en las elecciones de La Toglla.
10. El 13 de marzo de 2018, La Toglla presentó una demanda de acción de protección en contra del MAG. Solicitó que se declare la vulneración de varios derechos colectivos y pide su reparación.
11. El 4 de abril de 2018, la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito rechazó la demanda presentada. La Toglla apeló.
12. El 24 de mayo de 2018, la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha confirmó la sentencia.
13. El 21 de junio 2018, La Toglla presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 4 de abril de 2018 dictada por la Unidad Judicial y de la sentencia del 24 de mayo de 2018 dictada por la Corte Provincial.
14. El 30 de mayo de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda.
15. El 28 de abril de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el tratamiento prioritario de la causa por considerar que podría interrumpir presuntas violaciones y para resolver asuntos constitucionales por los derechos demandados.
16. El 4 de mayo de 2021, el juez avocó conocimiento de la causa, solicitó informes motivados a la Unidad Judicial y a la Corte Provincial, convocó a las partes procesales y a los terceros con interés a la audiencia pública. Ni la Unidad Judicial

ni la Corte Provincial presentó los informes requeridos. El 18 de mayo de 2021, tuvo lugar la audiencia pública (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

Pretensiones de las partes

El 28 de julio de 2021 La Toggla solicitó una acción extraordinaria de protección, considerando que dicha acción garantiza la protección de los derechos constitucionales de las personas, comunidades, y nacionalidades contra la violación derivada de los actos jurisdiccionales para su comunidad puesto que consideraron que las sentencias impugnadas vulneraron los derechos constitucionales a la organización social, ejercicio de autoridad en territorios comunitarios y el derecho propio, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de motivación, y a la seguridad jurídica. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Esta acción la sustentaron en los artículos constitucionales de 2008 y los Instrumentos Internacionales y otras leyes de la República, que taxativamente les garantizan sus derechos, tales como el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que expresa:

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. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo 56 del texto constitucional que expone "Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible". El artículo 57 que indica:

Se reconoce y garantizará 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 (Con todos sus apartes, un total 21). (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo 58 a su vez indica “Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En el artículo 59 se preceptúa:

Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo 60 plantea:

Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Finalmente, el artículo 171 señala:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

De lo anteriormente expuesto se evidencia en el artículo 57 constitucional, que asimismo como se consiente la creación de jurisdicciones territoriales, sobre todo si

estas están integradas en estas comunidades principalmente por indígenas, ello promueve la aceptación de una gestión especial después de realizada una consulta popular admitida por no menos de las dos terceras partes de los votos, todo ello bajo interés de preservación que condesciende con la necesidad de poseer un régimen especial indígena, con sus propias potestades territoriales para ejercer competencia según lo requiere el principio de interculturalidad inscrito en el artículo 1 de la Constitución del 2008. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Igualmente, la plurinacionalidad y la interculturalidad señalada en el artículo 1 de la Carta Magna de 2008, están relacionadas fuertemente con el pluralismo jurídico, que de esa manera accede a que haya un reconocimiento evidente de muchos sistemas jurídicos y en consecuencia de nacionalidades efectivas en Ecuador, en todo su territorio, además de que en la Constitución está plasmado el principio de igualdad y no discriminación como garantía del goce de los derechos para la totalidad de todos los ciudadanos todos y los extranjeros que viven en la nación ecuatoriana.

El artículo 171 de la Constitución del 2008 es lo suficientemente diáfano y concluyente en cuanto a la competencia jurisdiccional de las comunidades indígenas de Ecuador “con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Problema jurídico principal.

El problema jurídico principal trata sobre la vulneración de los derechos constitucionales a la organización social, en este caso a la comunidad indígena La Toglla, perteneciente al pueblo Kitu Kara y a la nacionalidad Kichwa, autodefinida como “Comunidad territorial ancestral autónoma de El Barrio o La Toglla”, quebrantándose además el ejercicio de autoridad en territorios comunitarios y el derecho propio, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de motivación, y a la seguridad jurídica (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Decisión (fallo) que toma el Tribunal.

En el caso de que existieran votos particulares, es imprescindible mencionar los mismos. La Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC, resuelve: 1. Declarar que las sentencias emitidas por la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 4 de abril de 2018, y la sentencia de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 24 de mayo de 2018, dentro de la acción de protección No. 17371- 2018- 00920, vulneraron el derecho a la motivación, y se las deja sin efecto. 2. Declarar que el Ministerio de Agricultura y Ganadería, al interferir en el proceso de elección de autoridades de La Toglla en el año 2018 y no remitir el expediente de La Toglla a la autoridad competente, vulneró el derecho a la autodeterminación de La Toglla. 3. Disponer, como reparación integral a favor de la comunidad ancestral La Toglla, que el MAG y el Consejo de la Judicatura cumplan con las medidas ordenadas en los párrafos 98 y 99. 4. Exhortar a la Asamblea Nacional para que adecúe la Ley de Organización y Régimen de las Comunas a las normas y principios constitucionales y a la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Motivación jurídica de la decisión.

La Constitución establece que:

no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.” 28. Los juzgadores cuando conocen garantías jurisdiccionales en la sentencia deben, principalmente, i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron; ii) explicar de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, además, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Así mismo, la Unidad Judicial cita normas y también argumenta sobre la pertinencia de las mismas. Sin embargo, no realiza un análisis respecto de los derechos constitucionales alegados por La Toglla. El juez argumentó que:

Ni de los relatos de los hechos, así como tampoco de los medios probatorios y alegatos expresados en esta audiencia se logra determinar, o al menos inferir, alguna vulneración a dichos derechos dado que se habla de conflictos internos de la comunidad supuestamente provocados por la inacción de entidades estatales, situación que es un

contrasentido con el propio mandato constitucional. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Por su parte, los jueces de la Corte Provincial citan normas y también argumentan sobre la pertinencia de esas normas. Sin embargo, con relación al tercer elemento de la motivación, en acción de protección, el umbral de argumentación para las autoridades judiciales es alto y exigente cuando se esgrimen derechos que, a primera vista (prima facie), no tienen vía ordinaria, como cuando se demanda la violación de derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

En el caso, la Corte Provincial indicó que:

El legitimado activo en la calidad en la que comparece... no ha justificado que se haya violentado los derechos constitucionales; pues, si el legitimado activo considera que los actos relacionados con los trámites que corresponde a su representada no son atendidos por el Ministerio de Agricultura... éstas tienen su acción por la vía prevista en el procedimiento ordinario. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

La argumentación de la Corte Provincial es insuficiente porque no analiza derecho alguno y centra su atención en el órgano estatal y en los trámites, desnaturaliza así la función de una garantía constitucional al limitarse a un mero análisis procedimental. En consecuencia, las sentencias emitidas por la Unidad Judicial y la Corte Provincial vulneraron el derecho a la motivación.

II.- Parte Crítica

Contexto jurídico del caso

El contexto jurídico está claramente determinado en la Constitución ecuatoriana del 2008, (Art. 1, 57, 58,59, etc.) relativos a la justicia indígena y su relación frente a la justicia ordinaria y toda una regulación establecida en las normas de la república de Ecuador.

Relevancia de la Sentencia

Tan relevante e importante fue esta sentencia y su decisión que fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce; en sesión ordinaria de miércoles 28 de julio de 2021. Por supuesto, tiene repercusiones favorables para el resto de las comunidades indígenas de Ecuador y quizás de otros países andinos puesto que se resolvió en justa decisión sobre la jurisdicción que constitucionalmente tienen estas nacionalidades en cuanto a la solución de sus problemas internos, su derecho a la autodeterminación en contraste o en relación con la jurisdicción ordinaria de este país. (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

3.2. Análisis de la resolución del problema jurídico

- 1) El régimen jurídico aplicado fue adecuado.
- 2) Los criterios interpretativos fueron adecuados pues se basaron estrictamente en las garantías establecidas en la Constitución del 2008.
- 3) Se manejaron principios fundamentales tales como la interculturalidad, la pluriculturalidad, la complementariedad y el respeto de las tradiciones y la cosmovisión pretérita, ancestral de las comunidades indígenas, en síntesis, su territorio y su relación con la naturaleza.
- 4) La argumentación estuvo basada en todo un proceso histórico jurídico llevado por esta comunidad en su lucha social por hacerse respetar sus derechos comunitarios como comunidad indígena que es.
- 5) Indudablemente que existió correlación entre los hechos y la solución dada a la problemática planteada.
- 6) Es de considerar que se siguieron los pasos sin interrupción del íter-lógico del razonamiento judicial.
- 7) Realmente las partes quedaron convencidas ante la solución dada.

8) En definitiva, pudiese haber habido una solución más completa y justa, habida cuenta de las consecuencias positivas que se esperaban en cuanto a jurisdicción indígena futura. La sentencia puede situarse dentro de la jurisprudencia relativa a la jurisdicción indígena frente a la jurisdicción ordinaria, algo ya tratado con anterioridad

3.3. Comparación con otro caso y sentencia: Caso del Verdum

Un caso parecido, pero no similar fue el de la Sentencia N.º 065-15-SEP-CC CASO N.º 0796-12-EP, de la denominada Comuna el Verdum, en donde aproximadamente 70 familias recolectores de cangrejo, pescadores artesanales y pequeños campesinos ubicados en el estuario del río Chone cantón Tosagua provincia de Manabí y estuvieron siendo forzados a desplazarse por el empresario camaronero Jefferson Antonio Loor Moreira, quien aducía haber comprado las piscinas camaroneras y haberse hecho adjudicar este inmueble de 137 hectáreas de terreno dentro del que se encuentran asentadas viviendas de 70 familias que conforman la Comuna el Verdum, Situación problemática que para la Sala de lo Civil fue suficiente haberse justificado que en forma parcial se han violentado derechos de estos pueblos ancestrales al impedírseles con el desplazamiento de varios años respecto a sus posesiones la explotación para su subsistencia y otros derechos comunitarios como el buen vivir. La decisión de esta sentencia tuvo como resultado que al solicitante de la acción extraordinaria Jefferson Antonio Loor Moreira, le favoreció el fallo o decisión por considerarse se había vulnerado el derecho a su seguridad jurídica (Demostración y razón a ser explicada en caso que se presenta a continuación) (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012).

3.4. Análisis Sentencia N.º 065-15-SEP-CC CASO N.º 0796-12-EP Comuna el Verdum

I.- Parte Descriptiva

Datos de identificación

- a. Fecha de sentencia/ Portoviejo, Ecuador, 10 de marzo del 2012
- b. Juez ponente: Dr. Patricio Palmiño Freire
- c. Jueces que salvaron el voto:
- d. jueces que aclararon el voto:

¿Quién solicita la acción extraordinaria de protección ante sentencia dictada el 10 de marzo de 2012 con respecto a la acción de protección presentada por la Comunidad de Verdum?

El señor Jefferson Antonio Loor Moreira, empresario camaronero, por sus propios derechos, presentó acción extraordinaria de protección, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en contra de la sentencia dictada el 10 de marzo de 2012, por los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 0145-2012 (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012).

Derechos constitucionales que se consideran vulnerados (Sr. Jefferson Antonio Loor Moreira)

Según el accionante sr. Jefferson Antonio Loor Moreira la sentencia impugnada vulnera los derechos constitucionales a la, tutela judicial efectiva (Art. 75 Constitución 2008) y la igualdad formal y material (Art. 66 numeral 4) y la invalidez e ineficacia de los medios probatorios (Art. 76 numeral 4 de la Constitución 2008). La pretensión concreta del accionante es que se deje sin efecto la sentencia dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por haber transgredido derechos constitucionales (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012).

Ante eso y lo presentado por los jueces de la Primera Sala de lo Civil v Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí la acción de protección N.º 0145-2012. El accionante solicita impugnación de la acción de protección presentada por la Comunidad indígena de El Verdum:

Decisión judicial que se impugna (Acción de protección Comunidad de Verdum)

SEGUNDA (...) Como relación circunstanciada de los hechos dicen- ser aproximadamente 70 familias recolectores de cangrejo, pescadores artesanales y pequeños campesinos ubicados en el estuario del río Chone cantón Tosagua provincia de Manabí y que están siendo forzados a desplazarse por el empresario camaronero Jefferson Antonio Loor Moreira quien aduce haber comprado las piscinas camaronera y haberse hecho adjudicar este inmueble 137 hectáreas de terreno dentro del que se encuentran asentadas viviendas de 70 familias que conforman la Comuna el VERDUM (...) TERCERA (...) Para la Sala de lo Civil es suficiente haberse justificado que en forma parcial se han violentado derecho de

estos pueblos ancestrales al impedirles con el desplazamiento de varios años respecto a sus posesiones la explotación para su subsistencia y otros derechos comunitarios como el buen vivir etc. y que deben ser reparados en este caso, aplicando la regla del artículo 41, 4 del Código de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuando se trata del sector privado y provoque un daño grave como lo establece el literal c y d, de la mencionada norma, en este caso no está solicitando al juzgador que declare un derecho lo que si tornaría improcedente el accionar sino, que muy claramente se solicita la restauración del ecosistema del manglar y la conservación para la subsistencia de sus tierras ancestrales y conservar dicho recursos naturales renovables que le permita explotar bajo principio de sostenibilidad los mismos siendo este tipo de acciones reparatorias en cuanto a daños causados es precedente fallar a favor de la tierra ancestral comunitaria para devolver sus orígenes a las comunidades asentadas en ella, más aún que se justifica la violación al explotarse en otras actividades y perjudicar a ellos, cuando la intención del Legislador al otorgarle derechos a la naturaleza les conserva la originalidad y las génesis de varias especies incluida la humana que debe ser preservada en este sentido (...) (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012).

En atención a lo anterior, el señor Jefferson Antonio Loor Moreira, consideró que la sentencia emitida en segunda instancia es contraria a la Constitución, pues vulneró sus derechos constitucionales, presentó acción extraordinaria de protección. Detalles y fundamentos de la demanda El señor Jefferson Antonio Loor Moreira, en lo principal, manifiesta que la falta de prueba plena sobre la acción de protección hace que se violente la garantía contenida en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República y no se puede resolver sin que se haya podido justificar un real hecho, por ello se ha vulnerado la Constitución al resolver sin tener conocimiento o sin por lo menos verificar la posible existencia o no del supuesto daño ambiental. Por otro lado, la sentencia determina la existencia de daños ambientales en base a un informe personal , mismo que no establece la existencia de contaminación ambiental actual ni los danos a la naturaleza alegados por la comunidad El Verdum, sin el apoyo técnico y sin observar los procedimientos previstos en la ley para determinar impactos ambientales; se limitan únicamente a señalar que los daños fueron producidos mucho antes de que el accionante adquiriera las tierras, ya que las actividades acuícolas y camaroneras se han desarrollado en el sector desde hace 30 años. (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012)

Agrega el accionante, Jefferson Antonio Loor Moreira, que la Constitución hace conocer que debe agotarse el trámite ordinario. Para que se pueda interponer acciones constitucionales, o que no sea eficaz, según el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al existir tantas autoridades que deben y tienen la obligación de verificar si existe algún tipo de acto atentatorio al que solicitan que se deseche la demanda planteada por el señor Loor Morara, y que se comunique el caso al Consejo de la Judicatura, para que sancione al abogado patrocinador, según lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial. (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012)

Contestación a la demanda

Los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ante la Procuraduría ratifican la sentencia dictada el 10 de marzo de 2012, aduciendo que estuvo motivada y apegada a la Constitución, por tanto, no hubo violación de ningún derecho constitucional.

Terceros interesados

Mediante escrito presentado por la señora Francisca Nieve Álava Loor, de fecha 26 de junio de 2013 señala entre otras consideraciones:

Que sus derechos constitucionales han sido vulnerados, conforme consta en la demanda de acción de protección, como son el derecho previsto en el artículo 72 numeral 1, que señala que la naturaleza tiene derecho a la restauración así también el contemplado en el artículo 32, el derecho previsto en el artículo 66 numeral 3, respecto al derecho a la salud, el derecho a la integridad personal que comprende la integridad física y síquica, el artículo 83 numeral 6 y 7 ordenan promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, entre otros derechos vulnerados por el señor Loor". Y que, además señaló que en la sentencia dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no se ha vulnerado ningún derecho constitucional al sr. Jefferson Antonio Loor Moreira puesto que más bien se está protegiendo los derechos de la comunidad y la naturaleza conforme a la Constitución y lo establecido a nivel internacional sobre la materia (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012)

Luego entonces, la Corte Constitucional ante la acción extraordinaria de protección presentada por Jefferson Antonio Loor Moreira, determina que:

La medida de reparación dispuesta en la parte resolutive de la sentencia impugnada no cumple con el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto en base a consideraciones subjetivas, y sin contar con el apoyo técnico necesario, dispone una medida que es contraria a las disposiciones constitucionales y vulnera el derecho a la seguridad jurídica del accionante, llegando incluso a vulnerar el derecho a la propiedad del legitimado activo y del Estado, toda vez que de conformidad con el artículo 406 de la Constitución de la República: "El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos manglares, ecosistemas marinos y marinos costeros". (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012)

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8 literal b y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012)

Determinación de los problemas jurídicos

Para resolver las supuestas vulneraciones formuladas por el legitimado activo, la Corte plantea y resuelve los siguientes dos problemas jurídicos:

1. La sentencia dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que revoca la sentencia de primer nivel y declara parcialmente con lugar la acción de protección planteada por los miembros de la comuna El Verдум ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de validez en la obtención de las pruebas, previsto en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República?;
2. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República? (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012)

Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada. 3. Como medidas de reparación integral se dispone: 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 10 de marzo de 2012, por los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 0145-2012. 3.2. Retrotraer los efectos hasta el momento en que se produjo la vulneración del derecho constitucional; 3.3. Disponer que otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, previo sorteo, conozca y resuelva la causa en observancia de las garantías del debido proceso, conforme lo establecido en esta sentencia. 4. Notificar esta sentencia al Ministerio del Ambiente, para los fines legales pertinentes. (Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, 2012)

3.5. Disquisiciones finales de análisis de las dos sentencias presentadas en esta investigación.

Como puede observarse del resultado de análisis realizado, se desprende lo siguiente:

1) En ambas sentencias sobre acciones extraordinarias de protección con respecto a la justicia indígena versus la justicia ordinaria ecuatoriana, se observa que las decisiones de la Corte Nacional Constitucional actuaron y decidió en apego total a la Constitución y las leyes. Sus fallos o decisiones se ajustaron argumental e interpretativamente en función de una administración ética y justa. Dejándose bien claro la igualdad y equidad de la aplicación de la Constitución y las leyes.

2) Se pudo apreciar que hubo aplicación de la justicia tanto la requerida para la comunidad indígena como para todos los ciudadanos ecuatorianos (seguridad jurídica).

3) Se puede señalar que en cuanto a problemas trascendentes entre lo que representa la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria en Ecuador, si bien existen ligeras desavenencias por parte de ambas jurisdicciones, en la praxis se hace observación de lo estipulado taxativamente en la Constitución y las leyes ecuatorianas.

3.6. Propuesta

3.6.1. Introducción

Como resultado del análisis de sentencias previamente realizadas sobre la Acción Extraordinaria de Protección de la Jurisdicción Indígena versus aplicación en la jurisdicción ordinaria ecuatoriana, de sus resultados o decisiones se desarrolló la presente propuesta con el propósito de plantear una serie de sugerencias vinculantes a la administración de justicia indígena frente a la jurisdicción de justicia estatal u ordinaria de Ecuador. Vale señalar que “La acción de protección extraordinaria procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional” (Cordero H., 2009)

Algo que se ha podido constatar es que las actividades jurisdiccionales establecidas en la comunidad indígena como en la ordinaria de Ecuador, devenidas de la Constitución del 2008 y las normas en general, determinan la existencia de preponderancia u holística de la segunda (ordinaria o estatal) sobre las conductas desarrolladas territorialmente en la primera (jurisdicción indígena). Además, en consecuencia, sobre la potestad de la aplicación de sanciones. Ello, considerando por supuesto el reconocer la determinación de poder sancionar basándose en el derecho de juzgar o ser juzgados por las propias autoridades de la comunidad indígena según normativa y procedimientos derivados de sus costumbres ancestrales en la búsqueda de garantías de respeto y solidaridad conforme a su cosmovisión. Es así que se propone Brindar y establecer una guía informativa para la comunidad indígena y para la ciudadanía ordinaria, acerca de reconocer y validar sus propios deberes y derechos que rigen en la jurisdicción ordinaria y tanto en como su propia jurisdicción indígena, basados también en la Corte constitucional del estado.

3.6.2. Justificación

Esta propuesta tiene como propósito dar a conocer una serie de hechos históricos y judiciales por el cual ha pasado la comunidad indígena, todo gracias a su lucha constante con organismos que fueron sugiriendo y que hoy en día ya son legales como

la CONAEI y en referencia también a los artículos impuestos por la ley estatal, es decir la Corte constitucional ecuatoriana. Su factibilidad se basa en la ética ordinaria y a su vez en balance de la propia ética indígena lo que permitirá coadyuvar en cuanto a la disminución de diferencias jurisdiccionales de competencia judicial entre la comunidad indígena y la ordinaria o estatal y en consecuencia sobre las acciones extraordinarias de protección en Ecuador. Sugerencias que atañen tanto a una parte como a la otra, sea el caso de las comunidades indígenas o de las mismas autoridades de la jurisdicción ordinaria.

3.6.3. Objetivo

Propiciar por vía informativa y sobre todo legal a toda la ciudadanía ordinaria e indígena en minimizar las diferencias acerca de la competencia y autodeterminación de las comunidades indígenas en cuanto a las actividades jurisdiccionales frente a la jurisdicción ordinaria, todo ello en consideración de la normativa constitucional y legal de Ecuador.

3.6.4. Desarrollo

A través de autoridades jurisdiccionales de la Comunidad Indígena y la Jurisdicción ordinaria como estrategia comunicacional e informativa.

3.6.5. Beneficios:

Se presume de buena fe que las sugerencias tendrán un valor agregado positivo en cuanto a las relaciones jurisdiccionales de la comunidad indígena frente a la jurisdicción ordinaria y de hecho con respecto a la conducta y disminución de acciones extraordinarias de protección. Además de que el proceso va a potenciar no solo los derechos indígenas y culturales, sino que también se presume que la igualdad étnica permanecerá por el valor de la Pachama, el cumplimiento de los derechos humanos en base a una jurisdicción ordinaria e indígena.

3.6.6. Condiciones:

Es indudable que para que estas sugerencias tengan la receptividad y éxitos deseados es menester considerar las limitaciones que la ley y la Constitución del 2008 establece.

3.6.7. Sugerencias propuestas.

Es importante señalar que estas recomendaciones, sugerencias al fin deben ser consideradas en primer término, como parte de esta disertación académica. Su transmisión a las autoridades, entidades indígenas o particulares necesitaría de acciones específicas y directas a esas instancias.

a) Insistir acerca de mayor reconocimiento a la jurisdicción de justicia indígena según lo establecido en la Constitución de 2008 y normativa legal vigente en lo referente a la potestad de las autoridades de las comunidades indígenas para juzgar, siempre aclarando que las decisiones de las referidas autoridades deberán tener concordancia con la propia Constitución

b) La Corte Constitucional de Ecuador debe mantener aclaratoria sistemática y constante sobre las decisiones que la jurisdicción indígena debe poseer en acuerdo con la Constitución y, los Convenios y Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos.

c) Las autoridades jurisdiccionales estatales, verbigracia la Corte Constitucional, debe mantener el control de la constitucionalidad en las jurisdicciones indígenas.

d) La jurisdicción ordinaria debe, sin embargo, insistir en comunicar a las comunidades indígenas que el fin de administrar justicia es el mismo para ambas jurisdicciones, que no es otro que conservar el orden jurídico, la paz y la armonía en la sociedad.

e) La jurisdicción ordinaria debe internalizar a cabalidad que, si ella decide que la justicia indígena se debe disponer a miramiento de la justicia ordinaria, entonces ella no está respetando los derechos colectivos y por supuesto los consuetudinarios, de acuerdo con la Constitución y las leyes vigentes ecuatorianas:

f) La colectividad ecuatoriana, comunidades indígenas y todo ciudadano debe ser orientado fehacientemente acerca de cómo la cosmovisión indígena tiene como derecho a la vida es algo valiosísimo para la comunidad, y de allí que si alguien de su comunidad es afectado gravemente, por ejemplo, es exterminado, los realmente verdaderos heridos sentimentalmente son los que le sobreviven, sus familiares, por tanto les queda tan solo enmendar el perjuicio originado y así descollando los problemas internos en forma colectiva y así restituir ponderadamente a su comunidad.

Ese convencimiento puede ser transmitido por medio de la misma comunidad indígena, los gremios o sindicatos, las universidades, en general toda la sociedad ecuatoriana.

CONCLUSIONES

La investigación permitió concluir que:

En Ecuador no existe un derecho indígena unificado, lo que si existen son sistemas sancionatorios dispersos en los pueblos y comunidades indígenas, por lo que, al no existir un verdadero derecho indígena, que agrupe una cosmovisión indígena unificada, no hay una fuerza sólida, bien fundamentada, que ayude a sostener con firmeza las decisiones que toman los pueblos y comunidades, por lo que se impone muchas veces sin una verdadera y sólida justificación bien argumentada, la justicia ordinaria.

La justicia indígena ha surgido gracias a la lucha constante por los propios pueblos indígenas ecuatorianos los mismos que como personas legales, deben hacer valer sus derechos como es debido, teniendo en cuenta que no olvidan de donde viene, sus tradiciones y costumbres hacen que su descendencia también sea válida en establecer su propia jurisdicción, recordando que también América fue conquista por otras personas, ya exista se podría decir estas leyes, por lo cual no se puede menospreciar las mismas, ya que son un eje fundamental en el desarrollo de la vida social de las personas y en su identidad cultural. Teniendo en cuenta que el Ecuador es un país con varias etnias y grupos de comunidades indígenas, la misma interculturalidad y la pluriculturalidad equiparan a la ley indígena en su relación con la ley ordinaria, además que no se deja de lado a la Corte constitucional ya que la misma promueve estos derechos en la constitución del 2008.

Es así que el reconocimiento de la justicia indígena rompió con el panorama ordinario jurídico para dar origen a un sendero claro de lo que se denomina como el pluralismo jurídico, y con él se determinó ampliamente una dualidad manifiesta y evidente de dos sistemas o contextos de justicia que dominan en una misma temporalidad, a un mismo tiempo, que imperan en el mismo tiempo, zona e individuos, con la diferencia sustancial en que sus orígenes y fuentes son de argumentos jurisdiccionales ordinarios o estatales y el otro fundado en el derecho indígena.

En donde la Acción Extraordinaria de Protección indígena tiene como hipótesis el que las personas hayan acudido ante la justicia ordinaria o estatal para exigir acerca de la transgresión o violación de sus derechos o sí en el proceso de tramitación se quebrantaron los mismos. Si bien es cierto la acción ordinaria también tiene sus establecimientos y formas de hacer justicia esta se basa más en un ámbito legal del ser humano inmersos todos los diferentes ámbitos que conforman una persona, pero esto tiene más cabida en una ética moral en base a la Corte constitucional del Ecuador de esta manera no se menosprecia a la supremacía que con ella conlleva, sino que se trata de ejemplificar que una comunidad indígena está llena de costumbres, tradiciones que se basan en las raíces de su cultura y como su propia identidad étnica, por esta razón no se pueden dar una misma ley o un mismo valor "ordinario", ya que hay que estudiar de manera profunda la riqueza cultural y de la vida de la naturaleza, animales, dioses, etc. Todo esto se logra cuando se evidencia el propio valor a la sociedad con sus leyes y en muestra con la comparación de la cultura indígena.

RECOMENDACIONES

Hay que considerar en todo ámbito legal y judicial que todo tiene un trasfondo que el ser humano no es un solo ser que respira porque si, si no que abarca varios contextos en su desarrollo como ser humano y persona, así que se recomienda tomar en cuenta la historia y lucha de la vida de las comunidades indígenas en ámbitos tanto jurídico y político, en donde las múltiples organizaciones y movimientos ordinarios consideren se integren a los mismos a sus actos ordinarios, pero que no se los considere como una sociedad o grupo normal, sino especial en cuanto a su descendencia e identidad.

- Que las instituciones educativas tales como las escuelas, Universidades públicas y privadas ecuatorianas en materia jurídica y también al círculo social y familiar, promuevan la riqueza e identidad étnica ya que todos somos iguales y seres humanos que pueden proceder de diversas etnias, sean ellos mestizos, afro ecuatorianos, etc. En donde también la Escuela de la Función Judicial de Ecuador, los colegios de abogados desarrollen actividades tales como seminarios, cursos, conversatorios y congresos sobre la acción extraordinaria de protección de las comunidades indígenas.

- Que se realicen reuniones conjuntas y debidamente coordinadas entre las autoridades judiciales, la Asamblea Nacional, academia jurídica, universidades e institutos de investigación jurídica de Ecuador con el fin de precisar lo atinente a la formación especializada de los miembros de la Corte Constitucional en cuanto a la aplicación adecuada de la acción extraordinaria de protección de la justicia indígena en competencia jurisdiccional, la pluralidad jurídica, la interculturalidad, la jurisprudencia de la justicia ordinaria en su relación con la justicia indígena, profundizar sobre el derecho consuetudinario, derechos colectivos para garantizar en forma justa, eficiente y efectiva un real control constitucional.

- Involucrar por medio de las instancias pertinentes a la sociedad en general a las nuevas generaciones en realizar acciones extraordinarias de protección en las comunidades indígenas ecuatorianas de tal manera que internalicen la realidad judicial con la existencia de pluralidad, e interculturalidad prevista en las normas constitucionales y demás leyes afines.

- Que haya una profusa, consistente y sistemática información para toda la población ecuatoriana sobre la justicia indígena, sus normas jurisdiccionales, todo ello por vía de las redes sociales y los institutos informativos de las instituciones del Estado entre otros medios para comprender de mejor manera que el Estado ecuatoriano es equitativo en ámbitos como la pluriculturalidad e interculturalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Ander Egg, E. (1995). *Diccionario de Trabajo Social*. Argentina: Lumen.
- Arenas, B., Toro Díaz, J., & Vidarte Claros, J. A. (2000). Concepto de Investigación. *Ánfora*, 18(15). Recuperado el 29 de octubre de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6138488>
- Arias, F. G. (2012). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*. Caracas: Episteme.
- Bavaresco, A. (2012). *Proceso Metodológico en la Investigación*. Maracaibo: Librería Virtual Ozal.
- Beltran, B. (2 de Diciembre de 2001). *Sistema Legal Indígena*. Recuperado el 30 de Agosto de 2022, de <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/2/beltran.html>
- Calderón Díaz, J. J. (Mayo de 2014). *Conflicto De La Justicia Indígena Con La Justicia Ordinaria, Mecanismos de Solución en la Legislación Ecuatoriana*. Recuperado el 29 de Agosto de 2022, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3866>
- Castro Guzmán, M., Reyna Tejada, C., & Méndez Cano, J. (2017). *Metodología de Intervención en Trabajo Social*. México: Universidad Autónoma de Yucatán.
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. (2008). *La Conaie: 35 años de lucha y unidad*. Recuperado el 17 de Agosto de 2022, de <https://conaie.org/2021/11/18/la-conaie-35-anos-lucha-y-unidad/>
- Cordero H., D. (2009). *La acción extraordinaria de protección: ¿acción o recurso?* Recuperado el 01 de septiembre de 2022, de https://www.inredh.org/archivos/pdf/boletin3_accion_proteccion_davidcordero.pdf
- Díaz Ocampo, E. y. (2016). La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. El Constitucionalismo en América Latina. *Derecho y Cambio Social*. Recuperado el 14 de octubre de 2022, de https://www.derechoycambiosocial.com/revista044/LA_JUSTICIA_INDIGENA_Y_EL_PLURALISMO_JUR%3%8DDICO.pdf
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (9 de Marzo de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Recuperado el 28 de Agosto de 2022, de <https://www.puertodemanta.gob.ec/wp-content/uploads/2021/02/C%3%93DIGO-ORG%3%81NICO-DE-LA-FUNCI%3%93N-JUDICIAL.pdf>

- Ecuador, Asamblea Nacional. (22 de octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial N: 52 de 22 de octubre del 2009. Recuperado el 30 de Agosto de 2022, de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2010). *Código Orgánico Organización territorial Autonomía Descentralización*. Quito: Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct-2010.
- Ecuador, Corte Constitucional. (28 de julio de 2021). *Sentencia No. 1779-18-EP/21. (Caso de la comunidad indígena La Toglla)*. Recuperado el 20 de noviembre de 2022, de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SENTENCIA%201779-18-EP.pdf>
- Estrella, C. (2010). *La acción extraordinaria de protección*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1138/1/T0839-MDE-Estrella-La%20acci%C3%B3n%20extraordinaria%20de%20protecci%C3%B3n.pdf>(Consulta el 12 de julio 2021)
- García, F. (2005). El estado del arte del Derecho Indígena en Ecuador. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 41, 151-170. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-5.pdf>
- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill Education.
- Iannello, P. (2015). *Pluralismo Jurídico*. México. Recuperado el 28 de noviembre de 2022, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3875>
- Japón Gualán, Á. P. (2022). *Eficacia de la administración de justicia indígena en casos complejos*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8985/1/T3924-MDPE-Japon-Eficacia.pdf>
- Luzuriaga Muñoz, E. D. (2017). *Problemática jurídica en torno a la competencia en la justicia indígena: caso Saraguro*. Recuperado el 17 de septiembre de 2022, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5523>
- Méndez Álvarez, C. E. (2020). *Metodología de la investigación: Diseño y desarrollo del proceso de investigación en ciencias empresariales*. Bogotá: Alfaomega Colombiana S.A.
- Mosa, J. (s.f.). *¿Qué es la Pirámide de Kelsen?* Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de <https://juanmosa.com/derecho/piramide-kelsen/>

- Organización de Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de Resolución 2200 A (XXI): https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. (A. Torriente, Ed.) Recuperado el 8 de septiembre de 2022, de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuideIPleaflet8sp.pdf>
- Pintado Calles, L. E. (2014). *Procedimiento de la Acción Extraordinaria de Protección en casos de violación del debido proceso*. Recuperado el 15 de 08 de 2022, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3097>
- Ron Erráez, X. (2012). *La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad en Ecuador ¿Pluralismo jurídico o judicialización de lo plural? Serie Magister Volumen N° 177*. Quito: Corporación Editora Nacional. Recuperado el 20 de Julio de 2022, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4908/1/SM177-Ron-La%20jurisdiccion.pdf>
- Sentencia N.º 065-15-SEP-CC, Caso N.º 0796-12-EP (Ecuador, Corte Constitucional 2012). Recuperado el 12 de noviembre de 2022, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=065-15-SEP-CC>
- Tamar, H. (2008). Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en América Latina contemporánea. *EIAL: Estudios Interdisciplinarios de America Latina y el Caribe*, 154-155. Recuperado el 30 de Agosto de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3871044>
- Tancara, C. (1993). La investigación documental. *Temas Sociales*, N° 17. Recuperado el 15 de noviembre de 2022, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0040-29151993000100008
- Tapia León, M. (2016). *Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia*. Recuperado el 29 de Agosto de 2022, de Universidad Andina Simon Bolivar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5096/1/T2009-MDE-Tapia-Mecanismos.pdf>