

La autonomía de la jurisdicción indígena y la incidencia del control constitucional en Ecuador

The autonomy of the indigenous jurisdiction and the incidence of constitutional control in Ecuador

<https://doi.org/10.5281/zenodo.15362299>

AUTORES: Cristian Fabricio Peralta Vasquez^{1*}

José Enrique Caicedo Esparza²

DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: peraltavc@fiscalia.gob.ec

Fecha de recepción: 21 / 01 / 2025

Fecha de aceptación: 17 / 03 / 2025

RESUMEN

A partir de un análisis sobre el reconocimiento de la administración de justicia indígena en el Ecuador, este artículo estudia los avances jurisprudenciales sobre la autonomía legislativa y jurisdiccional indígena por parte de la Corte Constitucional a partir de la vigencia de la Constitución de 2008. A los fines de determinar los lineamientos que se encuentran contemplados tanto en la Constitución de la República de Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico de la Función Judicial, frente a las decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre este tema. Ya que se ha podido identificar imprecisiones en la normativa y la jurisprudencia, lo que menoscaba la autonomía de esta jurisdicción.

Palabras clave: *Jurisdicción indígena, autonomía jurisdiccional, control constitucional, acción extraordinaria de protección, derechos colectivos, pluralismo jurídico*

^{1*} <https://orcid.org/0009-0001-4546-6088>, Universidad Simón Bolívar, peraltavc@fiscalia.gob.ec

² Fiscalía en la Provincia de los Ríos, caicedoj@fiscalia.gob.ec

ABSTRACT

Based on an analysis of the recognition of the administration of indigenous justice in Ecuador, this article studies the jurisprudential advances on indigenous legislative and jurisdictional autonomy by the Constitutional Court since the entry into force of the 2008 Constitution. In order to determine the guidelines that are contemplated in the Constitution of the Republic of Ecuador, the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control and the Organic Code of the Judicial Function, with respect to the jurisprudential decisions of the Constitutional Court on this issue. Since it has been possible to identify inaccuracies in the regulations and jurisprudence, which undermines the autonomy of this jurisdiction.

Keywords: *Indigenous jurisdiction, jurisdictional autonomy, constitutional control, extraordinary protection action, collective rights, legal pluralism*

INTRODUCCIÓN

Desde la vigencia de la Constitución de 2008, la jurisdicción indígena en el Ecuador, ha cobrado una importancia notable en el ordenamiento jurídico del Ecuador, ya que a través de ella es posible la resolución de conflictos generados en los territorios indígenas, con base a las tradiciones ancestrales y su derecho propio; así mismo, ha permitido en cierta manera, descongestionar el sistema judicial ecuatoriano.

Sin embargo, el reconocimiento de la jurisdicción indígena no está exento de vicisitudes, se ha generado discusiones jurídicas respecto a: los alcances y los límites de esta jurisdicción, cuestionamientos respecto a los métodos de sanción, lo relacionado al conflicto de competencias con la justicia ordinaria, la aplicación de las garantías básicas del debido proceso, entre otras.

De acuerdo a lo anterior, los aspectos problemáticos más relevantes se presentan, en cuanto al nivel de máxima autonomía y las mínimas restricciones a la jurisdicción indígena; y, por otro lado, se cuestiona respecto a la medida en que la autonomía de esta jurisdicción se encuentra condicionada al control constitucional por parte de la Corte Constitucional de Ecuador.

Por las razones anteriores, es importante reflexionar jurídicamente respecto al reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena en el Ecuador, ya que este

reconocimiento significó una ruptura al ordenamiento jurídico clásico y un cambio en la interpretación del derecho. En ese sentido, la pregunta científica que se resolverá en este trabajo es la siguiente: ¿Cuáles son los avances jurisprudenciales sobre la autonomía de la jurisdicción indígena desde la Corte Constitucional a partir de vigencia de la Constitución de 2008?

MATERIALES Y MÉTODOS

Para atender la pregunta señalada, se reflexiona sobre el reconocimiento de la jurisdicción indígena. Se analiza los avances jurisprudenciales sobre la autonomía de la jurisdicción indígena desde la Corte Constitucional a partir de la vigencia de la Constitución de 2008. Asimismo, se estudian críticamente las normas jurídicas aprobadas por la Asamblea Nacional con posterioridad a la aprobación de la Constitución de (2008), de manera específica, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) y el Código Orgánico de la Función Judicial (2009).

También se revisan las resoluciones de la Corte Constitucional de Ecuador (en adelante Corte Constitucional o simplemente Corte) relacionadas con el control constitucional de las decisiones de las autoridades indígenas en el ámbito jurisdiccional, para relacionarla con la bibliografía actualizada y pertinente al problema planteado. Todo ello, con base metodológica de análisis e interpretación hermenéutica de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia.

RESULTADOS

1. Proceso de constitucionalización de la jurisdicción indígena

1.1. Sujetos de derechos en la Constitución de 2008

En la Constitución ecuatoriana del 2008 se encuentran reconocidos los sujetos individuales como sujetos de derechos. Luego, se encuentra el reconocimiento de los derechos colectivos, entre ellos, los derechos colectivos indígenas. Por otro lado, una de las características de más importancia de esta Constitución, es la consideración a la naturaleza como sujeto de derechos.

En ese contexto, es importante lo establecido en el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en donde se establece los derechos las comunas,

comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y, entre uno de los derechos se encuentra, el derecho a “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario...” (pág. 26)

De esa manera, es valioso lo argumentado por Lucas (1993), en el sentido que “la fuerza expansiva constitucional alcanza a todo aquel sujeto de derecho que se encuentre cubierto por la Constitución; es decir, se encuentre en el Estado” (pág. 93). Sin embargo, se debe hacer una diferenciación: los sujetos colectivos indígenas no constituyen personas jurídicas, ya que las personas jurídicas son un invento de la teoría liberal. No obstante, la tradición liberal asumía exclusivamente como sujetos de derecho a la persona humana individualizada; pero, luego se admitió que varias personas se unan con fines específicos y formen las denominadas personas ficticias.

A pesar de la distinción señalada, hay que precisar que la existencia de las personas jurídicas, depende de la vida jurídica que le otorga la institucionalidad del Estado, y concluye su existencia en el momento que se ha cumplido la finalidad. En el Ecuador, se ha establecido la responsabilidad de las personas jurídicas; siendo así, se ha de entender que si tiene responsabilidad, debe tener también derechos.

En ese aspecto, en su tiempo Heiner (2001) advirtió que la “societas delinquere poetest”, no es otra cosa que la imputación por el aumento de riesgo de la actividad empresarial, traducida en la responsabilidad integral de la persona jurídica. De esa manera, la discusión de que las personas jurídicas mantienen el rango de sujetos de derecho, es cuestionable.

Por lo contrario, el colectivo indígena, llámese comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, son entes históricos que su existencia anticipan incluso al nacimiento del Estado. Por eso, tienen sus propias formas de organización social, económica y política, sus territorios, idiomas y sistemas de producción y transmisión de conocimientos. En este aspecto, Peña (2013) en su momento argumentó que las “comunidades presentan una identidad cultural, entendida como aquella característica subjetiva que tiene a un grupo o una comunidad con sus costumbres, pasado histórico y actividades diarias” (pág. 205).

Por consiguiente, la existencia del colectivo indígena, no podría depender de la personería jurídica otorgada por el Estado, ya que estos sujetos colectivos indígenas conviven en ellas, con el resto de la sociedad y con la institucionalidad del Estado. Es por ello, que entre estos

colectivos indígenas y la institucionalidad del Estado siempre debe existir lazos de interacción. De esta forma, los colectivos indígenas no se extinguen por el cumplimiento de sus objetivos, ya que su finalidad se presenta a las necesidades de los procesos históricos.

Así las cosas, la Constitución ecuatoriana establece que las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas formen parte del Estado ecuatoriano, es decir, la Constitución reconoce y en consecuencia constitucionaliza a los colectivos como sujetos de derechos y que forman parte del Estado como organización social.

En esa medida, se ha de reconocer que estos sujetos colectivos gozan de algunos derechos que están desarrollados en los artículos 57 y 171 de la Constitución de 2008, las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016).

1.2. Autonomía legislativa de los sistemas jurídicos indígenas

De acuerdo a la Constitución de 2008, las comunas, comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, tienen el derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio. Esto significa que los colectivos indígenas tienen la posibilidad de una legislatura independiente o autónoma.

Esto significa un avance de los derechos colectivos indígenas; ya que, con anterioridad, esta posibilidad estaba concentrado en el órgano legislativo. Von Beling (1944), tiempo atrás, sostuvo que “no se pueden crear convenciones por costumbre ni vía jurisdiccional, pues la única vía arbitrada en el proceso formativo de las leyes, se expiden por la majestad del parlamento, de acuerdo a su investidura legislativa” (pág. 37).

En ese sentido, también es importante lo establecido por Arroyo (1983) respecto a esta facultad legislativa, argumentó que el principio de legalidad penal aparece como plasmación de la idea de Estado de derecho, que se concreta en la exigencia de reserva de la materia penal para el poder legislativo (pág. 38). Así, se establece que, para el constitucionalismo tradicional, el único órgano facultado a la creación de normas, estaba concentrado en un solo órgano.

No obstante, si se asume la autonomía legislativa de los colectivos indígenas, esto implica algunas particularidades, como son: la libertad para crear normas que cada una de las colectividades necesite para su desarrollo, la posibilidad para derogarlas o adecuar las

normas de acuerdo a sus necesidades de convivencia. De esa manera, estarían facultados determinar sus procedimientos, además, la libertad para aplicar y practicar esas normas propias en cada una de las colectividades.

En el caso del Ecuador, la Constitución de 2008 estableció aquella autonomía para los efectos de la aplicación de la justicia indígena; de ahí que, el reconocimiento de la autonomía legislativa para los colectivos indígenas involucra una nueva forma de organización social.

Este reconocimiento constitucional no es aislado en el caso ecuatoriano; así lo advirtieron Bernal y Ruiz (2006), al explicar que la Constitución de Perú también reconoce que el derecho oficial puede interactuar de manera suplementaria con principios de derecho consuetudinario; incluso, previendo una forma de coordinación con las estructuras oficiales, siempre y cuando dichos principios nos sean contrarios a los derechos fundamentales y a la preservación de la unidad de Estado y su soberanía.

En el Ecuador, la Constitución de 2008 estableció una forma de Estado plurinacional e intercultural, y esto, cobra sentido la autonomía de la legislatura indígena sin que esto signifique una división del Estado. Sin embargo, los límites que se podrían presentar la independencia o autonomía legislativa de los colectivos indígenas y de autonomía del Estado, estarían centrados en la obligación de la tutela de los derechos fundamentales.

1.3. Autonomía jurisdiccional de los colectivos indígenas

Entre los aspectos más importantes de la constitucionalización de la jurisdicción indígena, se encuentra la independencia o autonomía jurisdiccional; en ese aspecto, es relevante lo establecido en el artículo 171 de la Constitución de 2008 que establece: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales...”.

De esa manera, la independencia o autonomía supondría, la libertad para determinar cuáles son los conflictos que pueden resolver, determinar las autoridades que tienen que resolver, establecer los procedimientos para la resolución del conflicto, entre otros aspectos necesarios para la armonía de la comunidad.

Desde el punto de vista regional, se podría afirmar que en la última parte del siglo XX algunas constituciones latinoamericanas han reconocido la pluralidad cultural y la pluralidad de sistemas de resolución de conflictos. Esto significa, un primer paso hacia su

consolidación formal. No obstante, se remarca en ellas el término reconocer, ya que se entiende que los pueblos indígenas existían mucho antes de la conformación de los estados modernos.

De esa manera, es importante lo establecido por Slavski y Zapiola, (2000) en el sentido que la atribución de derechos es un acto declarativo y no constitutivo de derechos, pues sostener este último criterio, implicaría admitir que los derechos de los pueblos indígenas nacen con una carta política.

No obstante, señalar que las autoridades de los pueblos indígenas ejercen jurisdicción con base con a la independencia o autonomía jurisdiccional, trae consigo algunos problemas. Como ejemplo: la determinación del ámbito de competencia de esas autoridades, sobre la base jurídica de esas resoluciones, cuál es la naturaleza jurídica tiene la decisión, o cuáles son sus efectos, entre otros aspectos.

1.3.1. ¿Qué son los conflictos internos?

Conforme lo establecido en la Constitución ecuatoriana, los colectivos indígenas ejercen sus funciones jurisdiccionales con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio. Pero, se ha de entender que el derecho propio no está estructurado solamente por normas, puesto que, si este derecho tiene como base las tradiciones ancestrales, se entendería por derecho propio todo un sistema de vida, sin que esto signifique la exclusión de las instituciones estatales, las normas adjetivas, normas procesales, entre otras.

Sin embargo, determinar que es un conflicto interno, provoca que se manifiesten posiciones contrarias, desde las que promueven la posibilidad de juzgarlo todo, hasta las posturas más radicales, que la deja en nada. Este es el aspecto medular de la problemática, ya que se ha presentado posturas, en el sentido que la jurisdicción indígena estaría limitado a conocer ciertos hechos, porque según la Corte Constitucional serían exclusivos de la jurisdicción ordinaria, como se desarrollará más adelante.

En ese contexto, el tema de la determinación de la competencia material, es un tema que requiere una profunda reflexión. Para afectos del desarrollo de este apartado, se podría sostener, que quien determina la definición de conflicto interno, corresponde a los derechos propios de cada uno de los colectivos indígenas en ejercicio de su autonomía legislativa y jurisdiccional.

Si esto es así, ni la justicia ordinaria, ni la Corte Constitucional estarían habilitados para definir cuál es un conflicto interno de una comunidad, ya que esto podría constituir subordinación a la justicia ordinaria. Pero se ha de convenir, que, pese a la autonomía jurisdiccional, esta jurisdicción como las demás que conforman el sistema normativo, están sujetas al control constitucional.

1.3.2. La competencia de la jurisdicción indígena

En cuanto a la jurisdicción indígena, el tema es claro, pues la Constitución establece plena jurisdicción a este sistema. No obstante, respecto a la competencia, ni la Constitución ecuatoriana, ni los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen límites a la competencia de las autoridades indígenas. En consecuencia, esta labor no la podría ser asumida por la Corte Constitucional y ningún juez.

En el caso del derecho ordinario la competencia se determina por la materia, el territorio y los grados. Estas reglas de competencia no existen en la jurisdicción indígena, de ahí que, como afirma Yrigoyen (1999) “la jurisdicción indígena, jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad” (pág. 90). Por otra parte, respecto a la competencia territorial, la Constitución ecuatoriana es clara, porque establece que las autoridades indígenas ejercerán sus funciones jurisdiccionales dentro de su “ámbito territorial”.

Como se observa, tampoco se limita a los conflictos surgidos dentro de este ámbito geográfico, ya que el ámbito territorial se ha de entender cómo, él, o los lugares donde se ejerce sus actividades cotidianas. Esta última posición es congruente con lo determinado con el Convenio 169 de la OIT, en los cuales no se limita la competencia de las autoridades de los pueblos indígenas a los conflictos surgidos dentro del territorio indígena.

En este sentido, se podría indicar que, desde la concepción de los colectivos indígenas, el territorio no está constituido únicamente por el espacio geográfico donde se asientan. Ya que el Convenio 169 de la OIT define con precisión al espacio territorial, como aquel que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, es decir, donde se desarrollan los componentes cultural, religioso y filosófico de los colectivos indígenas.

En esta medida, la Corte Constitucional de Colombia (1997), al referirse a los territorios de los colectivos indígenas, entendió “aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”.

Por otra parte, en cuanto a la competencia personal hay que considerar que los derechos indígenas están destinados a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros como partes del derecho a la propia vida cultural (Yrigoyen, 1999, pág. 91).

No obstante, habrá conflictos en que los que estén inmersas personas no indígenas; pero el hecho controvertido suscitó en el territorio comunitario. De esa manera, al momento de determinar la competencia por la pertinencia al colectivo, se pueden presentar varios casos en combinación con la competencia territorial y otras circunstancias, pero, estas deben ser dilucidadas por el derecho indígena en ejercicio de autonomía.

1.3.3. Legitimidad de las autoridades indígenas

La Constitución ecuatoriana caracteriza al derecho colectivo como el derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, además, de la generación y ejercicio de la autoridad. En tanto que la independencia jurisdiccional a favor de estos colectivos, habilita para que, con base al derecho propio, se determinen respecto a las autoridades para resolver conflictos internos.

De esa manera, se podría presentar tres clases de autoridades habilitadas para resolver conflictos, ya sean las autoridades tradicionales, las autoridades de elección o la autoridad comunitaria por asamblea. Esta quedaría libertad de los pueblos y nacionalidades indígenas de acuerdo a su forma tradicional de organización.

En este sentido, este sistema se distancia al sistema de jurisdicción ordinaria, pues en este, los únicos habilitados para administrar justicia son las y los jueces en las materias correspondientes. Sin embargo, ni la jurisdicción ordinaria, ni la jurisdicción indígena puede alejarse del mandato constitucional. Es decir, la legitimidad de las autoridades en el caso de la jurisdicción indígena y el caso de los jueces en la jurisdicción ordinaria, provienen de la Constitución y la ley.

1.3.4. Procedimientos en la jurisdicción indígena

La autonomía jurisdiccional y legislativa de la jurisdicción indígena, habilitan a los colectivos indígenas para determinar sus procedimientos. De esta manera, el proceso que

deben cumplir las autoridades indígenas designadas para conocer, investigar, resolver y ejecutar las resoluciones, serán los determinados en su derecho propio. En este sentido, las normas no necesariamente serán escritas, sino que lo importante es que sean aceptados y conocidos por sus integrantes y las autoridades indígenas.

No obstante, los procedimientos, pese a tener una base en sus tradiciones ancestrales, estos no podrían vulnerar las garantías básicas del debido proceso, sin que esto constituya subordinación de la justicia ordinaria. Por eso, Llaság (2006) advirtió que si bien cada derecho propio tiene sus particularidades; al mismo tiempo tienen reglas comunes como: la oralidad del proceso, agilidad en las resoluciones, garantía del derecho a la defensa, ejecución inmediata, reparación integral y recuperación de la armonía personal, familiar y comunitaria.

1.4. La legitimidad de las resoluciones en la jurisdicción indígena

La principal consecuencia del reconocimiento de la autonomía jurisdiccional y legislativa de los derechos colectivos indígenas, es que, las funciones del Estado ecuatoriano tienen el deber de garantizar que las decisiones de la justicia indígena, sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas y judiciales.

De esa manera, ninguna jueza o juez del sistema de justicia ordinaria, y ninguna otra autoridad pública podrían cuestionar la legitimidad de las resoluciones de la jurisdicción indígena. Tampoco se podría volver a conocer y resolver sobre los hechos que han sido juzgados por la justicia indígena, ya que la Constitución prohíbe el doble juzgamiento y dentro de esto, se considera a los casos resueltos por la jurisdicción indígena.

No obstante, en la eventualidad de que la resolución de autoridad indígena hubiere violentado derechos constitucionales, la Corte Constitucional podría realizar el control de constitucionalidad, mediante la acción extraordinaria de protección, y en sentencia determinar si la resolución sometida a su conocimiento violentó o no, los derechos fundamentales. Para ello, la Corte Constitucional mantiene amplia facultad de control, pero también tiene limitaciones en esta materia.

1.5. Coordinación y cooperación de los sistemas jurídicos

Por norma constitucional, la coordinación y cooperación entre sistemas jurídicos, tiene la finalidad de igualar los sistemas jurídicos. En ese sentido, la idea de igualdad, significa que las diferentes jurisdicciones no se superponen, tampoco se subordinan; sino que, dialogan,

coordinan y cooperan (Llaság, 2013, pág. 210). Por ello, la coordinación y cooperación tiene como finalidad, la no vulneración de la independencia legislativa y jurisdiccional reconocida a favor de los colectivos indígenas.

En ese sentido, el respeto en igualdad de condiciones significa que tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena tienen la misma legitimidad, ya que, en el contexto de la igualdad, no se podría imponer un sistema jurídico sobre el otro.

Por otro lado, el diálogo intercultural, constituye la posibilidad para salir de la ignorancia colonial, y abrirse a lo que se ignora, de tal manera que permita conocer las diferentes visiones y concepciones de las justicias indígenas, y ese conocimiento mutuo, permitirá acuerdos que implican compromisos de cambio (Llaság, 2013, pág. 210). En palabras sencillas, el nivel de coordinación y cooperación implica un proceso de descolonización de lo prejuizado.

2. Proceso de desconstitucionalización de la jurisdicción indígena

En el Ecuador, el ordenamiento jurídico se encuentra constitucionalizado, de ahí su denominación, como un Estado constitucional de derechos y de justicia. En esa medida, la Constitución se convierte, conforme señaló Gustaini, (2001) en una Constitución “extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales” (pág. 123).

En este sentido, los derechos constitucionales se constituyen en límites para la institucionalidad del Estado, las personas individuales, los colectivos y otros. Por lo tanto, la desconstitucionalización se entenderá, como la regresión de los derechos por parte de los órganos y funciones del Estado.

Los derechos colectivos son el producto de luchas sociales, de ahí la denominación de un Estado “plurinacional e intercultural”. En el caso de los derechos colectivos indígenas, estos lograron ser reconocidos principalmente en la Constitución de 2008. De esta manera, no se podría suprimir estos avances en derechos, ya que son derechos alcanzados por la lucha social. Eliminar estos derechos, significaría regresar al pasado, en donde se invisibilizaba a los diferentes colectivos, incluyendo al colectivo indígena.

2.1. De la autonomía legislativa a tener en cuenta la pluralidad

Si la autonomía legislativa de los colectivos indígenas significa la posibilidad para crear, derogar y adecuar las normas, y la libertad para determinar los procedimientos de resolución de conflictos. Esto significa que toda institucionalidad del Estado tiene la obligación de respetarlas, inclusive el órgano de control de constitucionalidad de las decisiones de las autoridades indígenas.

Sin embargo, el legislador a través del Código Orgánico de la Función Judicial, determinó los principios que deben aplicar los servidores judiciales y otros funcionarios públicos en las actuaciones y decisiones que tengan relación a personas pertenecientes a los colectivos indígenas. En ese sentido, se precisa, entre otros, el principio de la “diversidad” y, además, se establece tener en cuenta el derecho propio, las costumbres y prácticas ancestrales, esto, con la finalidad de garantizar el reconocimiento y plena realización de la diversidad cultural.

Esta declaración de principios trae consigo varias consecuencias: una cosa es que un indígena cometa una infracción en territorio indígena, y otra, que cometa un delito en un espacio geográfico no indígena. En el primer caso, será sancionado por su derecho propio; pero, en el segundo caso debería ser sancionado por las leyes ordinarias; esto, en razón a la igualdad de los sistemas jurídicos.

De esa manera, no sería concebible que una persona no indígena cometa una infracción en territorio indígena, y se les obligue a ser juzgados con las leyes ordinarias. Esto no sería posible, ya que las autoridades indígenas mantienen su derecho propio, lo que implica que el derecho ordinario es extraño para ellos. En igual sentido, se manejaría desde la jurisdicción ordinaria, respecto de personas indígenas.

Ahora bien, el hecho de ser indígena y pertenecer a una comuna o comunidad indígena, no implica un tratamiento diferenciado, pues esta sería la consecuencia del derecho a la igualdad, que también es un principio constitucional.

Sin embargo, el término “tener en cuenta” no pasa más allá una mera consideración general. Pero, en el entendimiento de las autonomías legislativas y jurisdiccionales de los colectivos indígenas, no se trata simplemente de tener en cuenta este derecho, sino que, tiene un significado más profundo, esto es, respetar y acatar.

De esa manera, si la justicia ordinaria por cualquier motivo conoce el caso en donde se encuentre involucrado una persona de un colectivo indígena, en principio debería ser procesado y resuelto su caso aplicando el derecho propio del colectivo al cual este pertenece; pero, es cuestionable, ya que el juez ordinario, mantiene sus propias normas, principios y reglas. Sin embargo, en este tratamiento, se podrían analizar ciertas cuestiones con base en la interculturalidad.

No obstante, en el momento en que el Código Orgánico de la Función Judicial ordena simplemente, tener en cuenta el derecho propio, se avizora un proceso de desconstitucionalización de este sistema jurídico, ya que el respeto y acatamiento del derecho propio, implica garantizar la autonomía y la independencia legislativa y jurisdiccional de los colectivos indígenas.

2.2. De la autonomía jurisdiccional a las mínimas restricciones

La autonomía jurisdiccional y legislativa reconocida a los colectivos indígenas, tiene como límites a los derechos constitucionales. En ese sentido, la única autoridad que puede realizar el control de constitucionalidad a las resoluciones de las autoridades indígenas, le correspondería a la Corte Constitucional. Pero, sin limitar a la justicia indígena, más de lo que la Constitución lo hace, ya que los derechos individuales y colectivos son progresivos. En ese contexto, el artículo 66, numeral tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que “Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de máxima autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”. En el mismo sentido, el artículo 344 literal d) del Código Orgánico de la Función Judicial establece que “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”. De aquí, queda claro que existe la posibilidad de restricciones, siempre y cuando sean mínimas.

Pero, que se entiende por mínimo de restricciones. El mínimo en restricciones no podría constituirse más allá de las restricciones establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es decir, ningún órgano jurídico o estatal podría restringir la autonomía de esta jurisdicción.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia 113-14-SEP-CC, en una clara restricción a la autonomía del colectivo indígena, estableció:

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

b) La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten a sus valores comunitarios (pág. 35).

Es decir, por un lado, la Corte Constitucional limitó a la jurisdicción indígena respecto a los casos que atentan contra la vida. Y, por otro lado, la Magistratura advierte que la justicia indígena conserva la jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos. De ahí que la posibilidad del mínimo de restricciones en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales indígenas, podría devenir en una disposición inconstitucional, ya que es una norma restrictiva de derechos colectivos.

En este mismo sentido, es valioso destacar la sentencia 008-15-SCN-CC emitida por la misma Corte, en donde se ratifica la exclusividad de la justicia ordinaria para conocer y resolver los casos en donde se atente contra la vida humana (pág. 15).

Por otro lado, la Corte Constitucional, en la sentencia 3367-18-EP, ante la petición para dirimir conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena. Consideró la necesidad de crear un mecanismo procesal adecuado para resolver los conflictos de competencia, y hasta que un mecanismo de esta naturaleza exista, la Magistratura consideró evaluar el rol de acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones indígenas y procurar un tratamiento más profundo (pág. 22).

Lo que quiere decir, que la misma Corte Constitucional, está consiente que los alcances de la acción extraordinaria en contra de las decisiones de las autoridades indígenas, no se encontrarían determinadas con precisión.

2.3. La legitimidad de las resoluciones de la jurisdicción indígena a la validación del doble juzgamiento

Constitucionalmente, el Estado ecuatoriano, sus instituciones y los funcionarios públicos están obligados a respetar las decisiones de la autoridad de la justicia indígena. Por lo tanto, teóricamente ninguna jueza o juez, y ningún tribunal de la justicia ordinaria, podrían cuestionar la legitimidad de las resoluciones dictadas por las autoridades indígenas en un proceso de justicia indígena.

Consecuentemente, no se podría volver a juzgar hechos que han sido juzgados por la justicia indígena. Toda vez que el artículo 76, numeral siete de la Constitución establece que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (pág. 128). Sin embargo, en la eventualidad de la violación de derechos humanos en el proceso de juzgamiento, la Corte Constitucional podría realizar un control de constitucionalidad, mediante la acción extraordinaria de protección.

No obstante, el control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional, también tiene límites, y estos son los derechos humanos, es decir, la Corte Constitucional no puede restringir o menoscabar los derechos fundamentales individuales o colectivos.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia 113-14-SEP-CC, cuando resolvió el caso conocido como “La Cocha”, puso en vigencia el doble juzgamiento, puesto que sostuvo que la comunidad la Cocha al resolver el asesinato no violó ningún derecho humano en el procedimiento y la sentencia, y que la justicia ordinaria tampoco violentó el principio non bis in idem, al resolver el mismo hecho que ya fue resuelto por la Comunidad indígena.

En otras palabras, si una persona es juzgada en una comunidad indígena por asesinato, el juez ordinario puede volver a juzgarlo, ya que la comunidad no habría resuelto respecto a la afectación del bien jurídico vida. Al decir de la Magistratura, únicamente se habría resuelto las consecuencias que generó el asesinato. Ante esta postura de la Corte, Llaság (2014) consideró como ejemplo lo inverso, es decir, si la justicia ordinaria conoce y juzga un caso de asesinato ocurrido en una comunidad indígena, la justicia indígena puede volver a conocer y juzgar porque la justicia ordinaria solamente resolvió con respecto a la afectación del bien jurídico vida individual.

En consecuencia, la sentencia 113-14-SEP-CC, no solo desconstitucionaliza los derechos constitucionales colectivos, sino que, además podría violentar derechos humanos. Y, ello le

convertiría en una sentencia que carece de eficacia jurídica. Más aún, que la declaratoria que realiza la Corte Constitucional es a través de una resolución a la acción extraordinaria de protección, cuya resolución no debería tener efectos generales, pero la Magistratura, ha declarado como jurisprudencia vinculante y con efectos generales.

2.4. De la coordinación y cooperación a la declinación de competencia

Por disposición constitucional, la coordinación y cooperación entre jurisdicciones asumen la finalidad de precautelar la autonomía legislativa y jurisdiccional de los colectivos indígenas, ya que este sistema de cooperación, estaría desarrollado bajo la premisa de igualdad de oportunidades.

En este sentido, la coordinación y cooperación debería regir en distintos niveles; por ejemplo: en la elaboración o ejecución de políticas públicas, en el pronunciamiento jurisprudencial, en el desarrollo legislativo, y otras. Mientras que la declinación de competencias es un procedimiento –no acabado- de coordinación y cooperación entre los sistemas jurídicos.

La declinación de competencias, según lo establecido en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial y la sentencia de la Corte Constitucional 008-15-SCN-CC subordina a la justicia indígena respecto a la justicia ordinaria. Ya que se establece lineamientos, al parecer, sin los cuales no procedería: i). Debe llegar a conocimiento de los jueces y juezas la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, ii). Debe existir una petición de la autoridad indígena solicitando la competencia, iii). La autoridad indígena, deben demostrar la pertinencia de la petición y la calidad de autoridad indígena bajo juramento, iv). Que no se trate de delitos contra la vida, v). Que el conflicto sea entre indígenas.

En ese sentido, establecer que el indígena solicite la competencia, significa desconocer la realidad de los colectivos indígenas. Pues, se estaría desconociendo que la justicia ordinaria se encuentra en una visible ventaja frente a la justicia indígena, ya que la justicia ordinaria cuenta con personal, con infraestructura, con recursos económicos, de cara a un sistema de justicia indígena carente de esos insumos.

No obstante, si por alguna circunstancia la autoridad indígena no solicite la competencia en un caso concreto, esto no significaría que la justicia ordinaria tenga la competencia para

resolver el caso en concreto, puesto que sería de exclusiva competencia de la jurisdicción indígena.

Pero, no conforme con exigir que la autoridad indígena solicite la declinación de competencia, se les obliga a “probar” la pertinencia de la petición y la calidad de autoridad. Entonces, quien termina calificando la pertinencia de la petición y la prueba de calidad de autoridad, son los jueces y juezas de la justicia ordinaria. Esto, sin duda podría constituir un regreso a las viejas prácticas hegemónicas, en donde hay una justicia superior y otra inferior.

De esa manera, en la eventualidad de que las autoridades indígenas decidan remitir el caso a la justicia ordinaria o no reclamen la competencia, los jueces, fiscales y otras autoridades judiciales podrían resolver. Pero, aplicando el derecho propio del colectivo al cual pertenece en involucrado en el conflicto y no solamente tomando en consideración como dice el Código Orgánico de la Función Judicial, además, deberá aplicar los otros principios: de igualdad, de pro justicia indígena, non bis ídem y de interpretación intercultural de los hechos y del derecho.

DISCUSIÓN

En primer lugar, al efectuar un análisis del punto de vista doctrinal respecto al reconocimiento de la jurisdicción indígena y su autonomía. Se establece que ha sido un acierto por parte del constituyente ecuatoriano al ratificar en la Constitución del año 2008 el reconocimiento de la jurisdicción indígena y posteriormente desarrollarla a través del legislador en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este sentido, autores destacados como Álvarez (2020) explica que la jurisdicción indígena en el Ecuador constituye un derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas para crear, desarrollar y aplicar sus sistemas jurídicos de forma autónoma e independiente. En este mismo sentido, Díaz (2020) agrega que la jurisdicción indígena en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, significa la ruptura de una concepción del derecho clásico respecto a la reserva de ley que recae sobre el poder legislativo.

Sin embargo, desde la misma doctrina, se presenta aspectos aparentemente irregulares. Así, López (2022) advierte que la Corte Constitucional legitimó una imagen monolítica de la justicia, restringiendo la protección del derecho a la vida a los límites del derecho penal

(pág. 300). Por otro lado, Zuleta (2021) considera necesario la creación de leyes y el diálogo entre administraciones de justicia, que permitirá la coordinación efectiva entre la justicia indígena y la ordinaria, a fin de garantizar el principio non bis ídem y otras garantías procesales constitucionales (pág. 104).

Desde otra perspectiva, Bagni (2024) considera que la norma que regula la declinación de competencias es imprecisa, por eso considera la necesidad de una ley de coordinación y cooperación. No obstante, resalta el desarrollo jurisprudencial en este aspecto (pág. 86). En otro contexto, Chávez (2023) advierte la complejidad que resulta el análisis por parte de la Corte Constitucional al tratar de enlazar dos jurisdicciones mediante la acción extraordinaria de protección (pág. 149).

De los criterios anteriores, se advierte un común acuerdo en cuanto al reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena y su autonomía legislativa y jurisdiccional. No obstante, como todo sistema jurídico, se presenta vicisitudes; así, las principales observaciones que se han realizado, radican en temas como: la superposición de la justicia ordinaria sobre la indígena, respecto a la ausencia de una ley de coordinación y cooperación en estos sistemas jurídicos, la imprecisión de normas respecto a la declinación de competencias.

Ahora bien, la Corte Constitucional en las sentencias citadas en la presente investigación, se ha podido evidenciar varias inconsistencias respecto al mandato del constituyente. En razón de que en la Constitución reconoce a la jurisdicción indígena sin limitaciones más allá de que son competente para conocer los conflictos generados en su territorio y la limitación de que no podrán violentar los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

No obstante, la Corte Constitucional mediante una acción extraordinaria de protección, dictó una regla “obligatoria”. Esto es, que los casos en los que se haya vulnerado el bien jurídico vida, son de exclusiva competencia del sistema jurídico ordinario, es decir, se limita a la jurisdicción indígena a conocer y resolver estos casos, lo cual podría generar un menoscabo en la autonomía de la jurisdicción indígena.

Bajo estas circunstancias, la autonomía de la jurisdicción indígena ha quedado entredicho, ya que la Corte Constitucional que tiene facultades de control constitucional, pero no para

dirimir competencia entre jurisdicciones, sin embargo, se ha realizado un pronunciamiento vinculante, lo cual ha sido ratificado en varias sentencias constitucionales.

Sin embargo, ya en nuevos pronunciamientos individuales de los Magistrados en votos concurrentes, han establecido la necesidad de una norma de coordinación y cooperación entre estos sistemas jurídicos. Por eso, consideran que se debería tratar con mayor profundidad los propósitos de la acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones indígenas, ya que este mecanismo, en la actualidad, constituiría el único medio por el cual llega a conocimiento de la Corte Constitucional.

De otro lado, se puede establecer que la Corte Constitucional cuando resolvió la regla de competencia sobre la competencia de los delitos que atentan contra la vida, legitimó el doble juzgamiento, ya que, en ese caso concreto, las personas habrían sido juzgadas por la jurisdicción indígena y luego procesadas por la justicia ordinaria. No obstante, la Corte Constitucional ante estos hechos, advierte que no habría doble juzgamiento, situación preocupante, porque el doble juzgamiento es una cuestión que se encuentra prohibida por la Constitución.

En esta medida, se puede evidenciar que la autonomía de la jurisdicción indígena fue cuestionada por la Corte Constitucional, toda vez que se fraccionó su competencia para conocer delitos que atentan contra la vida, aun si estos se cometieren en los territorios indígenas. De ahí se cuestiona, si el alcance de la potestad de la Corte Constitucional a través del mecanismo de la acción extraordinaria de protección, llega al punto que le habilita a tomar estas decisiones y dictar reglas de competencia.

En el Ecuador, se evidencia múltiples conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia indígena. Algunos de ellos han llegado hasta el conocimiento de la Corte Constitucional, pero como ya se advirtió, la Magistratura en un fallo estableció una sola regla, esto es la exclusividad a la jurisdicción ordinaria para conocer los casos que atentan contra la vida humana.

Para el caso de otros conflictos, advierte que es competencia de la jurisdicción indígena. No obstante, los conflictos de competencia siguen generándose por la oscuridad de las normas infraconstitucionales, en donde se establece un juicio sumario para que la autoridad indígena demuestre que el caso debe ser conocido por su jurisdicción, más, este juicio, no garantiza la declinación de competencia, pues existe la posibilidad de negarla.

CONCLUSIONES

Al finalizar esta investigación, que asumió como objetivo analiza los avances jurisprudenciales sobre la autonomía de la jurisdicción indígena desde la Corte Constitucional a partir de la vigencia de la Constitución de 2008. Se pudo establecer en que la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, reconoce la autonomía legislativa y jurisdiccional indígena establecida en la Constitución de 2008.

No obstante, se evidenció un aspecto jurisprudencial establecido en la sentencia 113-14-SEP-CC que deslegitimó parcialmente la autonomía jurisdiccional indígena, al establecer una regla jurisprudencial obligatoria en torno a la limitación a la jurisdicción indígena, respecto a la competencia resolutoria de conflictos que atenten a la vida humana.

Por otro lado, se encontró que desde la jurisprudencia constitucional se advierte que la declinación de competencia no es una fórmula automática de los jueces ordinarios a favor de la justicia indígena; sino, un proceso de análisis profundo de las reglas establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial en relación con la Constitución y la jurisprudencia vinculante.

Se estableció, que el conflicto de competencias entre las jurisdicciones indígena y ordinaria, constituyen el punto problemático central, del cual se deriva posibles vulneraciones a la autonomía legislativa y jurisdiccional indígena. Ya que las reglas de declinación de competencias establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, no son suficientes ni precisas para resolver esta problemática.

En razón de lo anterior, se evidencia la necesidad de que la Corte Constitucional de Ecuador, analice mediante la acción de inconstitucionalidad por omisión, disponer al órgano legislativo la creación de una norma de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, con base a los principios de plurinacionalidad e interculturalidad, sin descuidar la supremacía constitucional. Cuestión que sería de interés para próximas investigaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arroyo, L. (1983). Principio de Legalidad y Reserva de la ley en Materia Penal. Revista Española de Derecho Constitucional.

- Asamblea General OEA. (2016). Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. AG/RES. 2888 (XLVI-0/16).
- Asamblea General, ONU. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 107a. sesión plenaria.
- Asamblea Nacioanal. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Registro Oficial, Suplemento 544 de fecha 9 de Marzo de 2009.
- Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Editora Nacional.
- Bagni, S. (2024). Una exploración del pluralismo jurídico intercultural en la jurisprudencia de Bolivia, Colombia y Ecuador. *Revista Derecho del Estado*, 1(58), 61-90. doi:10.18601/01229893.n58.03
- Bernales, E., & Ruiz, A. (2006). La pluralidad cultural en la Constitución Peruana de 1993 frente a las perspectivas de la reforma judicial y al derecho penal. *Anuario de Derecho Penal*, 30-41.
- Chávez, G. (2023). Pluralismo Jurídico en la Constitución ecuatoriana. *Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito de Derecho*, 4(1), 140-152. doi:10.33936/revistaderechos.v4i1.5847
- Guastini, R. (2001). *Estudios de la teoría constitucional*. México: Fontamara//IIJUNAM.
- Heiner, G. (2001). La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacionales y consecuencias nacionales. (Figuerola Navarro, & Hurtado Pozo, Trans.) Valencia.
- Llaság, R. (2006). Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 338-343.
- Llaság, R. (2013). Experiencias de coordinación y cooperación formal de la justicia ordinaria con los sistemas jurídicos indígenas en el Ecuador. En R. Ávila, Estado, derecho y justicia. Quito : Corporación Editora Nacional .
- Llaság, R. (2014). Cuando el derecho sirve para eliminar derechos: Sentencia de la Corte Constitucional, caso La Cocha. En Dirección Nacional de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades de la Defensoría Pública del Ecuador. Quito : Defensoría Pública del Ecuador .

- López, S. (Mayo - Agosto de 2022). Colonialidades legales: la constitucionalización de la justicia indígena y la continuidad del discurso judicial hegemónico en Ecuador. *Revista Derecho del Estado*, 299-331. doi:10.18601/01229893.n52.10
- Lucas, P. (1993). *La Constitución abierta y sus enemigos*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
- Peña, A. (2013). Las Comunidades Campesinas y Nativas en la Constitución Política de Perú: Un análisis exegético del Art. 89 de la Constitución . *Derecho y Sociedad* .
- Sentencia N.º 008-15-SCN-CC, N.º 0005-11-CN. 0058-11-CN. 0021-12-CN y 0003-13-CN (acumulados) (Corte Constitucional Ecuador 5 de Agosto de 2015).
- Sentencia N.º 113-14-SEP-CC, N.º 0731-10-EP (Corte Constitucional Ecuador 30 de Julio de 2014).
- Sentencia N.º 3367-18-EP/23 voto concurrente de la Jueza Daniela Salazar Marín, No. 3367-18-EP (Corte Constotucional Ecuador 4 de Mayo de 2023).
- Sentencia N.º SU-039/97, N.º T- 84771 (Corte Constitucional Colombia 03 de Febrero de 1997).
- Slavski, L., & Zapiola, L. (2000). Reflexiones jurídicas en torno a la multiculturalidad y la resolución alternativa de conflictos. *Boletín de Pueblos Indígenas* .
- Von Beling, E. (1944). *Esquema de Derecho Penal*. (S. Soler , Trad.) Buenos Aires .
- Yrigoyen, R. (1999). *Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Guatemala : Fundación Myrna Mack.
- Zuleta, A. (1 de Abril de 2021). Análisis desde la plurinacionalidad y la interculturalidad de la Justicia Indígena en Ecuador. *RES NON VERBA*, 11(1), 92-105.