

## **I Seminario**

Jurisprudencia constitucional y lucha contra la discriminación en el  
Ecuador: avances y retos

### **Mesa 3.**

**Pueblos y nacionalidades: Avances para la garantía y/o goce de los derechos de  
pueblos y nacionalidades**

**Ponencia: *Desafíos del control constitucional de la justicia indígena en el Estado  
Plurinacional e Intercultural***

**Autora: Gina Chávez Vallejo\***

Quito, 17 de noviembre de 2017

Seminario Organizado por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), la Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE), y el Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN).

---

\* PhD en Derecho por la Universidad de Valencia-España, Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina “Simón Bolívar” sede Ecuador, Doctora en Jurisprudencia y Abogada de la República por la Universidad Central del Ecuador. Profesora Titular Principal del Instituto de Altos Estudios Nacionales, IAEN desde el 2010. Correo electrónico: [ginachv2@yahoo.es](mailto:ginachv2@yahoo.es); [gina.chavez@iaen.edu.ec](mailto:gina.chavez@iaen.edu.ec)

## Introducción

Con el único afán de contextualizar lo que implica la figura jurídica del control constitucional en el Ecuador, vale recordar que importantes juristas de la talla del profesor Héctor Fix-Zamudio, López Daza, Fernández Segado, García Belaunde o Castrillón y Luna, han sostenido que este mecanismo de control de constitucionalidad, incorporado tempranamente en las constituciones de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, instaaura el control judicial de los actos del poder público (receptando la *judicial review* de raigambre anglosajona), pero dándole una propia identidad. En la tradición norteamericana, la revisión judicial representa un principio (esto es, un criterio de optimización), y en la Constitución de Querétaro se la asume como una vía particular, esto es, como una verdadera y propia garantía jurisdiccional.

No obstante de ello, la mayoría de constituciones latinoamericanas no seguirán el camino del control judicial como vía para limitar el poder público sino que adoptarán la vía del control político de constitucionalidad, encargando al Congreso el control político de la Constitución. Ecuador asumirá este modelo desde la Constitución de 1835 hasta la Constitución de 1998.

El modelo de control político de la Constitución, de raigambre europeo continental, generó un tipo de constitucionalismo débil que hizo de las constituciones instrumentos casi inexistentes en la vida republicana. Lasalle las considerará como “hojas de papel”, la mayoría las asumirá como un mero documento que expresa un pacto político.

Este modelo de control político de la Constitución acaba de ser abandonado de manera expresa en las constituciones de Bolivia y Ecuador al optar por el control judicial de la Constitución, junto con otros mecanismos garantistas que desarrolla. En el caso ecuatoriano, por ejemplo, la vigencia de la Constitución está asegurada ya no solo por la clásica garantía normativa sino también mediante garantías de política pública, garantías institucionales y garantías jurisdiccionales. Estas garantías operan por vía de acción constitucional y no por vía de excepción, lo que refuerza el sistema garantista de la Constitución dotándole a esta de una centralidad nunca antes experimentada dentro del Orden Jurídico Político, así como fortaleciendo su carácter normativo y no solamente político.

Vale resaltar que este cambio en la naturaleza de la Constitución fue posible gracias a la emergencia del poder constituyente, que en el caso ecuatoriano significó conectar la norma constitucional con las demandas de la sociedad, con las aspiraciones de los grupos, con las necesidades de los pueblos y comunidades. Se instauró, de este modo, un constitucionalismo

plural que entiende al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, plurinacional e intercultural.

Este constitucionalismo plural se expresa, por ejemplo, en el reconocimiento de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, más concretamente, con el reconocimiento del derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, cuestión que habilita a las autoridades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales cuando resuelven conflictos internos de sus comunidades, y el control de constitucionalidad que a cargo de la Corte Constitucional, de los actos y acciones jurisdiccionales de dichas autoridades.

El constituyente ecuatoriano adoptará, precisamente, una modalidad de amparo constitucional denominada “Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena” como la vía para asegurar la vigencia de los derechos de las personas indígenas, del derecho propio de los pueblos indígenas y del Orden Jurídico Político de carácter nacional.

### **Desafíos del control constitucional de la justicia indígena**

En concordancia con la Constitución, el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJYCC) define a la Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena como el mecanismo idóneo para garantizar los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades frente a decisiones de la justicia indígena.

Ahora bien, ¿cuáles son las especificidades, particularidades, dilemas y desafíos que se le presentan a la Corte Constitucional, como órgano de control constitucional de la justicia indígena, al momento de realizar la evaluación constitucional de los actos de las autoridades indígenas que han resuelto conflictos internos con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio? y ¿cuáles son los efectos de dicho control para el Estado de Derecho?

Para abordar este tema primeramente revisemos el contenido del artículo 171 de la Constitución que establece lo siguiente:

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, garantizando la 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.

De conformidad con el artículo referido, la jurisdicción indígena es ejercida por las autoridades indígenas, esto es, por personas que sin haber obtenido la calidad de juez, de conformidad con las respectivas normas y procedimiento legales de autorización, ejercen funciones jurisdiccionales cuando resuelven conflictos internos al interior de las comunidades indígenas. Las instituciones y autoridades públicas están obligadas a respetar estas acciones, dejando el resguardo normativo únicamente para asegurar la coordinación y cooperación entre las dos justicia y no para normar el funcionamiento de la justicia indígena.

Esto último es de trascendental importancia dado que las tradiciones ancestrales y el derecho propio también ostentan rango constitucional, de conformidad con el numeral 10 del artículo 57 que establece el derecho de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de “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”. Por tanto, lo dispuesto en estas dos normas constitucionales a las que hacemos referencia llevan a que cualquier conflicto que se derive del ejercicio jurisdiccional de la autoridad indígena será un conflicto de rango constitucional originado por el choque, no solo de dos derechos de igual jerarquía, sino de dos sistemas jurídicos de naturaleza distinta. Y aquí está, precisamente, la novedad del Derecho y también el desafío del garantismo.

De este modo, lo que en realidad establece la Constitución no se limita al reconocimiento de la potestad que tienen las autoridades para impartir justicia sino que admite la existencia de sistemas jurídicos propios y específicos que operan en el marco de determinadas tradiciones culturales y jurídicas, distintas de las tradiciones culturales y jurídicas del Estado central, que para el caso ecuatoriano está constituido por la justicia constitucional, la justicia electoral, la justicia ordinaria, la justicia de paz, e incluso los mecanismos de mediación y arbitraje.

Se entiende, por tanto, que la justicia indígena está constituida por los sistemas jurídicos de todos y cada uno de los pueblos indígenas, los que ejercen en el marco de la sociedad y el Estado ecuatoriano como jurisdicciones propias, para conocer y resolver las cuestiones relativas al orden organizativo político, económico, social y cultural y al orden de las personas pertenecientes a dichas comunidades, pueblos y nacionalidades. La

competencia de sus autoridades propias se deriva, así, de la cultura, la historia y su derecho, que contempla las formas y mecanismos por los que escogen sus autoridades y establecen sus funciones y responsabilidades.

Que el centro del debate respecto del ejercicio de la jurisdicción indígena se libre a nivel de la Corte Constitucional hace que la resolución democrática de los posibles conflictos que se deriven de tal ejercicio y que pudieran enfrentar a dos derechos de rango constitucional o a los dos sistemas normativos –la justicia ordinaria y la justicia indígena– dependa, en buena parte, de la facultad interpretativa que dicho órgano despliegue al momento de examinar, no solo las actuaciones de la autoridad indígena cuando ejerce funciones jurisdiccionales, sino también las actuaciones de las autoridades públicas que deben contribuir al reconocimiento y eficacia de la justicia indígena en el marco del Estado plurinacional establecido en el artículo 1 de la Constitución ecuatoriana.

Pero ¿qué problemas jurídicos debe resolver el juez constitucional de cierre del sistema cuando decide sobre una acción extraordinaria de protección contra actuaciones de autoridades indígenas en el marco del constitucionalismo plural?

Para responder a esta interrogante, en primer lugar se debe admitir que existe un limitado desarrollo de herramientas interpretativas y doctrinales para resolver cuestiones de cierre del sistema jurídico nacional, derivadas de las actuaciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, no solo por el hecho de que implican un doble examen de coherencia: del sistema constitucional nacional y del derecho propio de los pueblos indígenas, sino, además, porque se trata de evaluar ‘otro derecho’.

Así, por tratarse el derecho indígena de un sistema normativo de naturaleza consuetudinaria –sin que ello reste racionalidad, objetividad y coherencia a dicho sistema–, la labor interpretativa necesariamente tiene que implicar el examen de las condiciones materiales y de los contextos históricos, sociales, políticos y culturales en que los titulares del derecho crean, desarrollan, aplican y practican su derecho propio o consuetudinario, lo que tiene que ver con aquellas cuestiones de orden democrático imperantes tanto en la sociedad nacional, como al interior de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. A la par esto implica el examen de las condiciones materiales que ofrezcan las instituciones y las autoridades públicas llamadas a garantizar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas. El control constitucional, entonces, tiene que ver en este punto con asuntos de eficacia e imperio.

Además, tiene que ver con el hecho de que los modelos interpretativos y la eficacia constitucional deben moverse en un marco de pluralismo jurídico y, por ende, en la complejidad que ello supone, así como en los límites democráticos que encuentra el derecho indígena en su ejercicio, lo que nos lleva a cuestiones de legitimidad y de vuelta a cuestiones de imperio.

El estudio de los parámetros constitucionales en los que debe transitar el control constitucional del ejercicio de la jurisdicción indígena es, sin duda, complejo porque se debe hacer en un campo extraño al derecho estatal de naturaleza unitaria: el campo del pluralismo jurídico. En este sentido, el ejercicio interpretativo no solo afrontará las complejidades propias de la argumentación y la decisión constitucional, sino que deberá dilucidar respecto a dos sistemas que responden a tradiciones jurídicas de naturaleza y estructura distintas, cuyo resultado fija un ámbito de interlegalidad al más alto nivel jurídico que debe operar en el marco del Estado plurinacional.

Reservar el control constitucional para la justicia indígena significa, en primer lugar, que las actuaciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas quedan excluidas del examen de legalidad; en segundo lugar –y de conformidad con las atribuciones generales adjudicadas a la Corte Constitucional–, que la evaluación de las decisiones de la autoridad indígena se circunscribe a realizar un control externo y no de corrección jurídica de las decisiones de la autoridad indígena, a diferencia de como sucede con la acción extraordinaria de protección (artículos 94 y 436 de la Constitución). En este sentido, la Corte Constitucional se limitará a examinar si en la sustanciación del caso, la autoridad indígena vulneró el debido proceso ‘propio’<sup>1</sup>, u otros derechos reconocidos en la Constitución para toda la ciudadanía y para la comunidad indígena, en particular. Es importante tener en cuenta que esto se deberá hacer en clave intercultural y a la luz del derecho indígena.

La función de la Corte Constitucional, en el examen de constitucionalidad de las decisiones que toman las autoridades indígenas cuando ejercen jurisdicción indígena, antes que cumplir una función uniformadora de los sistemas de garantía existentes en el Estado

---

<sup>1</sup> Varios autores dan cuenta de que los procesos de juzgamiento dentro de las comunidades indígenas siguen un patrón propio, pero que, en términos generales, cubre las principales etapas procesales exigidas en un proceso judicial, a saber: denuncia, aboco de conocimiento, apertura de etapa de prueba, valoración de la prueba, análisis jurídico del caso, decisión (que incluye una sanción que puede ser inculpativa o exculpativa) (Ballón, 2004; Borja, 2000; Chávez & García, 2004; García, 2002; Llásag, 2012; Sánchez, 2004; Tibán; Ilaquiche 2004). Estas ‘etapas procesales’, no nos engañemos, ni transcurren con las formalidades y los tiempos de la justicia nacional, ni tienen los mismos significados ni objetivos de regulación del orden, por lo que el juez examinador deberá tener claro que se trata de un debido proceso ‘propio’ de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

ecuatoriano, debe cumplir un rol armonizador del conjunto de garantías constitucionales y de las garantías del derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, por tanto, el parámetro de enjuiciamiento no es el de identidad-conformidad con el estándar nacional sino el de la proximidad-compatibilidad, no solo entendido como principio de no contradicción, sino como principio para asegurar la equidad, la democracia y la paz social.

Al juez de control constitucional de la justicia indígena le corresponde advertir y manejar significados jurídicos de naturaleza intercultural, por lo que deberá identificar la existencia de conceptos autónomos –compuestos por los significados que los pueblos indígenas dan a términos como Estado, autoridad, ley, proceso, comunidad, delito, sanción, pena, reinserción social, etc., dado que no corresponden necesariamente con los significados que esos mismos términos poseen en el ordenamiento nacional–, y asumirlos como criterio interpretativo. Así también, deberá manejar un concepto amplio de ley que, para los casos del control de la administración de justicia indígena, necesariamente incluirá a las costumbres y normas comunitarias sobre las que se rigen dichos pueblos.

Al final, el papel de la justicia constitucional es crucial para hacer efectiva una mediación del derecho que vaya más allá de la regulación de las relaciones de propietarios o los conflictos de clases, y se incline por conciliar la gama de intereses múltiples que surgen de la sociedad plural por hacer compatibles proyectos individuales y colectivos que se encuentran en constante pugna y por dilucidar sobre la convivencia democrática, igualitaria y respetuosa de dos tipos diferentes de justicia: la justicia ordinaria y la justicia indígena. Factores estos de transformación social, en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia de una sociedad que demanda una urgente democratización de las relaciones de poder y un aseguramiento equitativo de las condiciones materiales de vida.

## **Bibliografía**

- Ballón, A. F. (2004). *Manual del Derecho de los Pueblos Indígenas. Doctrina, principios y normas*. Lima, Perú: Defensoría del Pueblo.
- Borja Jiménez, E. (2000). *Introducción a los fundamentos del derecho penal indígena*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Castrillón y Luna, V. (s/f). El control constitucional en el Derecho comparado. *Jurídicas* (6), 53-95.

- Chávez Vallejo, G. y García, F. (2004). *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*. Quito, Ecuador: FLACSO Sede Ecuador – Petroecuator.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008, 20 de octubre). Registro Oficial, N.º 449.
- García Belaunde, D. (1991). La acción de inconstitucionalidad en el Derecho Comparado. *Lecturas Constitucionales Antinas* (1).
- García Serrano, F. (2002). *Formas indígenas de administrar justicia. Estudio de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador.
- Ilaquiche Licta, R. (2004). *La administración de justicia indígena en Tigua, su evolución y práctica actual*. Maestría en Ciencias Sociales con mención en Asuntos Indígenas. Quito: FLACSO sede Ecuador.
- Llászag Fernández, R. (2012). *Justicia indígena, ¿delito o construcción de la plurinacionalidad? En Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo/AbyaYala.
- López Daza, G. A. (2011). El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿Un gobierno de los jueces? *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (24 enero-junio).
- Sánchez Botero, E. (2004 [1998]). *Justicia y Pueblos Indígenas en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Tibán, L. y Ilaquiche, R. (2004). *Manual de Administración de justicia indígena en el Ecuador*. Latacunga: FUDEKI
- Corte Constitucional para el período de transición. (2009, 23 de julio). Sentencia *Acción Extraordinaria de Protección* N.º 018-09-SEP-CC
- Corte Constitucional para el período de transición. (2009, 08 de octubre). Sentencia *Acción Extraordinaria de Protección* N.º 027-09-SEP-CC.