



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO EFICAZ FRENTE A LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LA LEGISLACIÓN PERUANA**

---

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho mención Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio comparado

**Autor(a):**

Ab. Verónica del Rocío Abril Portero

**Tutor(a):**

Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.

AMBATO – ECUADOR

2021

## **AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**


Yo, Verónica del Rocío Abril Portero, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO EFICAZ FRENTE A LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LA LEGISLACIÓN PERUANA”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional, y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 22 días del mes de febrero de 2021, firmo conforme:

Autor: Verónica del Rocío Abril Portero

Firma:  .....

Número de Cédula: 1711697142

Dirección: Tungurahua, Ambato, Huachi Loreto.

Correo Electrónico: veronicaa2406@outllok.com

## APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO EFICAZ FRENTE A LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LA LEGISLACIÓN PERUANA” presentado por Verónica del Rocío Abril Portero, para optar por el grado de Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional.

### CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 22 de febrero del 2021

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Daniela', with a stylized flourish extending to the right.

Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, Verónica del Rocío Abril Portero, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación “LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO EFICAZ FRENTE A LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LA LEGISLACIÓN PERUANA”, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 22 de febrero del 2021



Verónica del Rocío Abril Portero  
C.C. 1711697142


## APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO EFICAZ FRENTE A LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LA LEGISLACIÓN PERUANA”, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 26 de febrero de 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Fernanda Salas Haro Mg.', with a large, sweeping flourish underneath.

Ab. María Fernanda Salas Haro Mg.  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Sabina Gamboa Vargas Mg.', with a large, circular flourish underneath.

Ab. Sabina Gamboa Vargas Mg.  
VOCAL

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Daniela Fernanda López Moya Mg.', with a large, sweeping flourish underneath.

Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.  
VOCAL

## **DEDICATORIA**

En primer lugar, a Dios por ser mi protector; seguido a mi esposo e hijo por ser quienes junto conmigo se han esforzado a lo largo de este reto, a mi madre y hermanos por el continuo e incondicional apoyo.

## **AGRADECIMIENTO**

A la gloriosa Universidad Tecnológica Indoamérica, por su intermedio a la escuela de postgrados, por permitir que los profesionales acrecienten sus conocimientos a través de la formación académica impartida por sus distinguidos docentes. Mi entera gratitud a mi tutora Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg., quien con su ilustrado criterio guio el presente trabajo investigativo.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL .....	v
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO .....	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	viii
ÍNDICE DE CUADROS.....	xii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xiii
ABSTRACT.....	xiv
INTRODUCCIÓN .....	1
Tema de Investigación .....	1
Estado del Arte.....	1
Planteamiento del problema.....	3
Objetivos .....	4
Objetivo central .....	4
Objetivos secundarios .....	4



Hipótesis.....	4
Justificación.....	5
Palabras clave y definiciones .....	6
Acción Extraordinaria de protección.....	6
Justicia Indígena .....	7
Decisión Indígena.....	7
Comunidad Indígena .....	7
Pluralismo jurídico .....	8
Garantía .....	7
Justicia Ordinaria.....	8
Acción de Amparo .....	6
Normativa a Utilizar.....	8
Descripción del caso objeto de estudio .....	9
Metodología .....	9
CAPÍTULO I.....	11
MARCO TEÓRICO.....	11
Derechos Fundamentales .....	11
Justicia Constitucional .....	13
Principios de la Justicia Constitucional.....	14

Garantías Constitucionales.....	15
Garantías Normativas.....	15
Garantías de Políticas Públicas, Servicios Públicos y Participación Ciudadana ..	16
Garantías Jurisdiccionales.....	17
Acción Extraordinaria de Protección .....	18
Definición.....	18
Generalidades.....	19
Características de la Acción Extraordinaria de Protección .....	22
Pluralismo Jurídico .....	23
Antecedentes históricos constitucionales.....	23
Justicia Indígena.....	25
Jurisdicción y Competencia .....	26
Límites de la jurisdicción indígena .....	28
Procedimiento .....	28
Acción extraordinaria de protección sobre decisiones de la justicia indígena.....	29
Generalidades.....	29
Órgano Competente .....	30
Principios .....	31
Semejanzas y diferencias entre la acción extraordinaria de protección y esta garantía frente a decisiones de justicia indígena.....	32

Acción de Amparo en la legislación peruana.....	35
Generalidades .....	35
Definición.....	36
Características .....	36
Pluralismo Jurídico en el Perú.....	37
Regulación y reconocimiento internacional de la justicia indígena.....	39
<b>CAPÍTULO II</b> .....	42
Descripción de las instituciones jurídicas a ser comparadas.....	42
Características de cada institución a ser comparada en relación a dos o más países o entre sistemas jurídicos diversos .....	43
Acción extraordinaria de Protección contra decisiones de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana.....	43
Acción de Amparo en la legislación peruana.....	47
Elementos comunes de las instituciones a ser compradas .....	49
Diferencias existentes entre las instituciones a ser comparadas .....	50
Análisis crítico respecto a la institución de Derecho Comparado.....	51
<b>CONCLUSIONES</b> .....	54
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	56

## ÍNDICE DE CUADROS

<b>Cuadro N° 1.</b> Avance de las Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador .....	177
<b>Cuadro N° 2.</b> Semejanzas entre la acción extraordinaria de protección y acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena .....	323
<b>Cuadro N° 3.</b> Diferencias entre la acción extraordinaria de protección y acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena .....	334

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA  
DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:** “LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO EFICAZ FRENTE A LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LA LEGISLACIÓN PERUANA”

**AUTOR:** Verónica del Rocío Abril Portero

**TUTOR:** Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.

**RESUMEN EJECUTIVO**

Las decisiones emanadas por una autoridad indígena al igual que en la justicia ordinaria, no se encuentran exentas de contener trasgresiones a derechos fundamentales o normas del debido proceso; por lo que, resulta imperativo aplicar el control de constitucionalidad. Ahora bien, el problema radica en determinar qué garantía resulta eficaz frente a estas resoluciones, considerando que en ellas están enmarcadas costumbres y tradiciones de los pueblos y comunidades indígenas; para ello, la presente investigación contiene un análisis comparativo de las garantías jurisdiccionales aplicadas en este tipo de casos tanto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como peruano, siendo así la acción extraordinaria de protección frente a decisiones de la justicia indígena y la acción de amparo respectivamente, todo esto a efecto de establecer semejanzas, diferencias, características y efectos jurídicos de cada una de ellas; para lo cual se ha empleado el método comparativo, llegando a determinar que la primera de las antes señaladas es la que más se ajusta a la aplicación del pluralismo jurídico contemplado a nivel nacional e internacional; toda vez que, con esta acción se pretende salvaguardar derechos fundamentales observando la interculturalidad y cosmovisión de los pueblos.

**DESCRIPTORES:** Control de constitucionalidad, decisión indígena, garantía constitucional, pluralismo jurídico.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:** THE EXTRAORDINARY ACTION OF PROTECTION AS AN EFFECTIVE MECHANISM AGAINST THE DECISIONS OF THE INDIGENOUS JUSTICE SYSTEM. A COMPARATIVE STUDY BETWEEN ECUADORIAN AND PERUVIAN LEGISLATION

**AUTHOR:** Verónica del Rocío Abril Portero

**TUTOR:** Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.

**ABSTRACT**

Decisions issued by an indigenous authority, as in ordinary justice, are not exempt from containing transgressions to fundamental rights or due process regulations. Because of these transgressions, it is urgent to apply the control of constitutionality. The problem lies in determining which guarantee is effective against these resolutions, considering that there are customs and traditions of indigenous peoples and communities inside their justice. This research used a comparative analysis of the jurisdictional guarantees applied in this type of cases both in the Ecuadorian and Peruvian legal system. The study focused on the extraordinary action of protection against decisions of the indigenous justice and the action of protection to establish similarities, differences, characteristics, and legal effects of each of them. A comparative method was used to determine that the first of the above mentioned is the one that best fits the application of legal pluralism contemplated nationally and internationally. With this action it is intended to safeguard fundamental rights taking into consideration the interculturality and worldview of the peoples.

**KEYWORDS:** control of constitutionality, constitutional guarantee, indigenous decision, legal pluralism.

Translated and approved by Christian Paredes, February 26<sup>th</sup>, 2021



**Observaciones:** El resumen ejecutivo tiene errores de puntuación. Hay un mal uso de punto y coma y no se utiliza punto seguido para separar ideas.  
-Hay una parte del texto que dice " Llegando a determinar **que la primera de las antes señaladas** es la que más se justa.....". No está claro a qué se refiere.  
-El documento no tiene numeración.

## INTRODUCCIÓN

### Tema de Investigación

LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO EFICAZ FRENTE A LAS DECISIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LA LEGISLACIÓN PERUANA

### Estado del Arte

*Masapanta, C. (2015). “Acción Extraordinaria de Protección contra Decisiones de la Justicia Indígena”. Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador.* Esta obra el autor contrasta la realidad procesal de la acción extraordinaria de protección frente al modelo constitucional vigente en donde los derechos colectivos adquieren una tutela paritaria frente a otros derechos constitucionales, lo cual permite afianzar al Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural.

*Mariño Menéndez, F. M. & Oliva Martínez, J. D. (Ed.). (2016). Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Dykinson. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/60871>.* El autor realiza una reflexión sobre el origen, la fundamentación y la evolución de los derechos de los pueblos indígenas, emplazando especial énfasis en el estudio de los últimos avances relacionados con su reconocimiento y su protección en el orden jurídico internacional.

*Oyarte, R. (2017). Acción Extraordinaria de Protección. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador.* El autor realiza un estudio de la acción extraordinaria de protección, con énfasis en el análisis de los principios básicos del Derecho Procesal Constitucional ecuatoriano

Sousa Santos, B. D. (2013). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (2a. ed.). Ediciones Abya-Yala. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/79174>. En esta obra se realiza un estudio sobre la justicia indígena y Estado en Ecuador, desde el contexto histórico, económico y político; se realiza un análisis sobre los avances en el reconocimiento de la justicia indígena.

Chuji, M. & Dávalos, P., 2010. *Los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos del Ecuador. Evaluación de la década 1998 a 2008*, Quito, Conaie/Tukui Shimi. Los tratadistas entre los temas que abordan en obra, se encuentran los pertinentes a pluralidad y derechos colectivos, mismos que fueron de gran aporte para el desarrollo de esta investigación.

Cabedo, V. (2005). *El Pluralismo Jurídico en Iberoamérica: Los Sistemas Jurídicos Indígenas vs. Los Sistemas Jurídicos Estatales*. España, Universidad de Valencia. Los ejes principales analizados por el tratadista, son el pluralismo jurídico y los sistemas jurídicos indígenas y su reconocimiento constitucional versus los sistemas jurídicos estatales, presentando al derecho consuetudinario indígena como un conjunto de normas jurídicas dejando relajado el criterio de que se tratan de normas morales, pues según el autor en conforman un sistema jurídico.

Sousa, S. B. (2014). *Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. Ediciones Abya-Yala. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/79985>. El tratadista hace un estudio profundo sobre la justicia indígena y su contexto legal, realizando un análisis secuencial de la justicia indígena desde la colonia hasta llegar al estado plurinacional.

García, D. (1997). *Diferencias entre el hábeas data y la acción de amparo o tutela constitucional en Perú*. Ius Et Praxis. Chile, Universidad de Talca. El autor en su obra hace un análisis de la Constitución peruana, específicamente a la acción del hábeas data y acción de amparo o tutela, haciendo un análisis histórico y sus avances jurídicos.



*García, D. & Eguiguren, F. (2008) La evolución político-constitucional del Perú 1976-2005. Revista del Centro de estudios Constitucionales. Perú.* Los autores analizan el proceso político, régimen constitucional y democracia en el Perú durante el período 1976-2005, realizando además una crítica de las constituciones 1979 y 1993; y, sus principales contenidos entre otros en materia de derechos fundamentales, sistema judicial y jurisdicción constitucional.

*Oyarte, R. (2017). Acción Extraordinaria de Protección. Corporación de Estudios y Publicaciones. Segunda Edición. Quito – Ecuador.* En esta obra el autor hace referencia a los cambios jurisprudenciales de la acción extraordinaria de protección, según sentencias de la corte publicadas hasta fines de enero del año 2020, haciendo notar que existe una variación en las causas de improcedencia y requisitos de procedibilidad de esta acción.

### **Planteamiento del problema**

El problema jurídico que guía esta investigación versa sobre ¿Qué acción jurisdiccional incide eficazmente frente a decisiones de la justicia indígena en donde presuntamente se vulneren derechos fundamentales, a través de un análisis comparativo de las legislaciones ecuatoriana y peruana?

La presente investigación está enfocada a verificar si la garantía constitucional de acción extraordinaria de protección es efectiva frente a posibles vulneraciones generadas en resoluciones de la jurisdicción indígena. Esta garantía pretende evitar vulneraciones de derechos fundamentales bajo el punto de vista valorativo de comprensión intercultural de los derechos. Los estados tienen una tarea muy compleja frente al tema del pluralismo jurídico.

Con el desarrollo de la presente investigación se evidenciará la necesidad de la existencia de una garantía constitucional específica frente a decisiones de la justicia indígena, a fin de que se respete la realidad jurídica y cosmovisión de los pueblos, en ese sentido, las acciones jurisdiccionales que son los medios eficaces para la protección de derechos vulnerados, son los llamados a generar una garantía frente a dichas vulneraciones.

## **Objetivos**

### **Objetivo central**

Analizar las acciones jurisdiccionales que garantizan la protección de derechos frente a las decisiones de la justicia indígena, a través de un estudio comparado entre el ordenamiento jurídico ecuatoriano y peruano.

### **Objetivos secundarios**

Establecer las diferencias y coincidencias de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana; y, la acción de amparo en la legislación peruana.

Estudiar los efectos jurídicos y las características de la acción extraordinaria de protección en Ecuador y la acción de amparo en Perú, respecto a las decisiones de la justicia indígena que vulneran derechos constitucionales.

## **Hipótesis**

La justicia indígena se encuentra reconocida nacional e internacionalmente; las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en base a sus procedimientos y tradiciones propias tienen atribuciones para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. Ahora bien, sus decisiones deben sujetarse al respeto de derechos fundamentales; por lo que, están sujetas a verificación por parte de la corte constitucional a través de la acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena.

En el Ecuador se encuentra ratificado el carácter vinculante de las decisiones de autoridades indígenas, las mismas que se equiparan a las decisiones de un juez en la justicia ordinaria; por lo que, en esencia la acción de extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena es idéntica a la acción extraordinaria de protección que procede contra las sentencias o autos definitivos de la justicia ordinaria.

En el Perú al igual que en Ecuador, se brinda protección a la pluralidad étnica y cultural de la nación, se reconoce funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no vulneren derechos fundamentales; frente aquello si bien es cierto en Perú se reconoce el pluralismo jurídico, no ha tenido grandes avances en el reconocimiento de este derecho en comparación con el Ecuador; toda vez que, en el régimen jurídico peruano ante la vulneración de derechos en decisiones de justicia indígena, conocido como derecho consuetudinario, únicamente queda activar el sistema judicial constitucional a través de la acción de tutela o acción amparo, debido a que no existen medios de defensa judiciales constitucionales específicos ante estas decisiones.

La cosmovisión de los pueblos indígenas se encuentra plasmada en el contenido de las decisiones de autoridades jurisdiccionales indígenas; por lo que, el proceso ante el superior debe responder a la diferencia de patrones culturales; sin embargo, al igual que ocurre con autoridades judiciales de la justicia ordinaria, las autoridades indígenas no están exentas de vulnerar normas constitucionales y derechos fundamentales; por lo que, resulta necesario que sus decisiones sean sometidas a revisión por parte del superior, claro está considerando lo antes señalado.

Por lo antes señalado, es preciso realizar un análisis crítico jurídico entre la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena establecida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la acción de amparo determinado en la legislación peruana, a efecto de establecer cuál de las dos es la acción constitucional más adecuada ante posibles vulneraciones de derechos fundamentales en decisiones de autoridad jurisdiccional indígena.

### **Justificación**

**Social:** La constitucionalización de la administración de la justicia indígena es producto de la construcción y lucha social continua por parte de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; es así que, como reflejo de esta evolución y desarrollo social la Constitución de la República del Ecuador

reconoce a sus autoridades para el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, en base a sus tradiciones ancestrales y derecho propio, con plena aplicación de sus normas y procedimientos; las decisiones emitidas por autoridad indígena se equiparan con las sentencias o autos definitivos dictados en la justicia ordinaria; por lo que, no están exentas de que sus contenidos vulneren preceptos constitucionales o derechos fundamentales, he ahí la importancia de que estas decisiones sean sometidas a un superior, en el caso de Ecuador a la corte constitucional como máximo órgano de interpretación constitucional, a través de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de autoridad indígena; es necesario la existencia de una garantía constitucional específica en tratándose de este tipo de decisiones; toda vez que, revelan patrones culturales distintos a los que rigen a la sociedad mayoritaria, precisamente por la diferencia cultural.

**Académica:** El interés de la investigadora en el tema planteado nace principalmente porque su desarrollo permitirá establecer cuál es el mecanismo eficaz frente a las inconformidades de decisiones de autoridad indígena, si la aplicación de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de autoridad indígena contemplada en la legislación ecuatoriana o la aplicación de la acción de amparo establecida en la legislación peruana, considerando el pluralismo social y jurídico de la sociedad actual.

**Jurídica:** El estudio del tema planteado bajo la perspectiva constitucional, permite determinar los fundamentos jurídicos que consienten la acción extraordinaria de protección sobre decisiones de la justicia indígena; el análisis de los contenidos constitucionales y el desarrollo normativo tanto en la legislación ecuatoriana como en la peruana, permite establecer la efectividad en su aplicación.

## **Palabras clave y definiciones**

### **Acción de Amparo**

“...es un instrumento efectivo de tutela, que tiene la finalidad de garantizar los derechos contenidos en la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos...” (Roel, 2013, p. 174)

### **Acción Extraordinaria de protección**

“Es una garantía para proteger los derechos constitucionales de las personas, comunidades, y nacionalidades contra la vulneración producida mediante los actos jurisdiccionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

### **Control de constitucionalidad**

“Es el conjunto de mecanismos e instituciones articuladas para la defensa de la Constitución y la efectividad del principio de supremacía de la Constitución.” (Quinche, 2013, p. 27)

### **Comunidad Indígena**

Es la simple suma de individualidades, es autoridad, unidad, organización, solidaridad, es vida o supervivencia. Al hablar de comunidad estamos frente a una colectividad conformada por personas descendientes de indígenas originarios que habitaron en el vasto territorio de la ANBYAYALA antes de la conquista y colonización de los ibéricos. (Díaz & Antúnez, 2016, p. 101)

### **Decisión Indígena**

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones. (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007)

### **Garantía**

“...es cualquier medio de defensa jurídica que el particular tenga para oponerse a un acto público que le cause daño o perjuicio...”. (Martínez Morales, 2017, p. 22)

### **Justicia Indígena**

“Se denomina derecho propio por pertenencia y corresponder a los pueblos y nacionalidades indígenas, que surgieron en la gran Abya - Yala con diferentes matices entre pueblos y nacionalidades diversas, más con un denominador común garantista del equilibrio social”. (Pérez, 2015, p. 229)

### **Justicia Ordinaria**

“...es cualquier medio de defensa jurídica que el particular tenga para oponerse a un acto público que le cause daño o perjuicio...” (Martínez Morales, 2017, p. 22)

### **Pluralismo jurídico**

“Permite romper las imposiciones jurídicas, y permite la convivencia de varios sistemas jurídicos, que serán aplicados de acuerdo a sus principios y costumbres aceptados y reconocidos por los pueblos y nacionalidades indígenas”. (Díaz & Antúnez, 2016, p. 107)

### **Normativa a Utilizar**

La normativa que se ha empleado en el presente trabajo de investigación es la siguiente:

- Constitución de la República del Ecuador
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
- Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Constitución Política de Perú
- Código Procesal Constitucional

## **Descripción del caso objeto de estudio**

Con la Constitución del año 2008 el Ecuador instauró una novedosa institución dentro del constitucionalismo, como es la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, en donde los derechos de los pueblos indígenas adquieren una tutela paritaria frente a otros derechos constitucionales.

Mientras que, en el escenario del constitucionalismo peruano, no se evidencia grandes avances en torno al reconocimiento de estos derechos, no existe una garantía específica como en el caso de Ecuador; toda vez que, ante la inconformidad de decisiones de autoridades indígenas la única opción es activar la garantía constitucional ordinaria de acción de amparo, mismo que opera ante la violación o amenaza de violación a los derechos fundamentales; esta acción protege todos los derechos fundamentales; excepto los que ya están protegidos por la acción de incumplimiento, la acción de habeas data, y el habeas corpus en sí, es decir, derechos que tengan relación a la libertad, y conexos a estos derechos.

## **Metodología**

La presente investigación es de tipo jurídico dogmática, bibliográfica, documental; pues parte del análisis a los textos jurídicos y a la normativa dentro del ordenamiento jurídico relativo al derecho. El método utilizado fue el comparativo, toda vez que ha partido del estudio comparado complejo sobre la acción extraordinaria de protección y acción de amparo en Ecuador y Perú respectivamente. En ese mismo sentido, se ha utilizado el método sociológico, pues se ha analizado la problemática social por cuanto podría conculcar derechos al no poseer en la legislación peruana una garantía constitucional específica frente a la inconformidad de decisiones de la justicia indígena.

Esta investigación se presenta estructurada dentro de dos capítulos contemplados de la siguiente manera: en el primer capítulo se aborda lo concerniente a la acción extraordinaria de protección, y de esta garantía frente a decisiones de justicia indígena, definición, generalidades, características,

competencia y procedimiento; el pluralismo jurídico y justicia indígena tanto en la legislación ecuatoriana como en la peruana, definiciones, características, jurisdicción, competencia y trámite.

En el segundo capítulo se realiza un estudio comparado complejo y se identifican las principales características, semejanzas y diferencias entre la acción extraordinaria de protección contra decisiones de autoridad indígena y acción de amparo en el sistema jurídico constitucional ecuatoriano y peruano respectivamente.



## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### **Derechos Fundamentales**

En vista de que el estudio trata de derechos que posiblemente se ven vulnerados, ya sea por acciones u omisiones, es necesario conocer cuáles son estos derechos; dentro de la normativa nacional como internacional de los países, se hacen constar en su ordenamiento jurídico varios derechos que pueden ser denominados constitucionales, humanos y/o fundamentales, en ese sentido, Batista (2018) menciona que los derechos humanos aparecen con la evolución del ser humano y por esta razón son inherentes a todos los seres humanos, por lo tanto, se convierten en el antecedente histórico de los derechos fundamentales.

Para proteger estos derechos, se han creado varios instrumentos internacionales, los mismos que no tendrían efecto sin una norma que garantice en primera instancia su aplicación y que vele por la protección de los mismos, es en donde aparece el cuerpo jurídico denominado Constitución, en donde se legalizan dichos derechos y estos se transforman en derechos de cumplimiento obligatorio para un determinado territorio, por lo que: “todos los derechos humanos no son obligatoriamente derechos fundamentales; pero sí todos los derechos fundamentales son derechos humanos” (Rubio, 2012, p. 1089)

De lo manifestado por el tratadista, se entendería que los titulares de los derechos humanos son todas las personas a nivel mundial, mientras que los titulares de los derechos fundamentales se reducen a todos los ciudadanos que sean considerados como tal (García, 1993); es decir, que los derechos fundamentales obligatoriamente deben estar contenidos dentro de una normativa legal que surta efectos en un territorio indistinto y que sea obligatorio para las personas que residen y transitan en dicho territorio.

De esta manera los derechos fundamentales se traducen en derechos constitucionales, por lo tanto, deben estar escritos en unanorma máxima y deben contener garantías que regulen a estos derechos y que los protejan de las posibles vulneraciones que se puedan generar, en este contexto, los derechos fundamentales, se definen como: “garantías de la libertad e igualdad en ciertos ámbitos de la vida humana, pero en los términos establecidos en un ordenamiento jurídico particular” (Villaverde, 2015, p. 579).

Desde esa premisa, los derechos fundamentales, se traducen en garantías que tienen como finalidad ejercer el principio de igualdad ante la ley y ante el estado que en la mayor de las veces es quien vulnera estos derechos, por ende, se atañe a una necesidad básica del ser humano, por proteger su vida y su integridad tanto en lo personal como en lo social, es por ello que, los derechos fundamentales tienden a ser reconocidos en las constituciones de todos los países con lo que se garantiza un vida digna y plena en derechos.

En definitiva los derechos fundamentales se consideran desde el punto de los derechos humanos como un triunfo, ya que estos, se los viene luchando desde el principio de los tiempos, por lo que hay que considerar que estos derechos fundamentales se deben ajustar a las realidades sociales de cada uno de los países y de cada tiempo en el que se desarrolla, es decir, son derechos cambiantes que tienen la característica de progresividad, ya que, busca las exigencias de los seres humanos en cuanto a su libertad e igualdad.

Desde otro punto de vista, los derechos fundamentales son considerados como universales, ya que estos son ejercidos sin distinción de sexo, religión, situación social, color o etnia; por lo que en ese mismo sentido deben ser respetados por todas las personas, sin que exista obstaculización geográfica alguna, que si bien es cierto se puede confundir con los derechos humanos, pero está arraigada al concepto y a la característica misma de los derechos fundamentales.

## **Justicia Constitucional**

Según el tratadista Aragón (2019), justicia constitucional es “la institución jurisdiccional de control de efectividad de la Constitución” p. 19 Es así que, la justicia constitucional se funda en la aplicación eficaz de la norma constitucional, evitando que ésta quede únicamente en semántica, es por ello que, uno de los principales objetivos de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, es lograr una justicia verdadera y eficaz, que permita a todas las personas como titulares de derechos, accedan y gocen de ella sin ningún tipo de restricción; claro está, que este enfoque abarca también a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; por lo que, se ha creado mecanismos constitucionales para garantizar el goce efectivo de tales derechos, es así que, se han implementado garantías jurisdiccionales que contienen primordial relevancia por resguardar todos los derechos constitucionales, como la acción de protección y acción extraordinaria de protección; y, otras especiales que protegen derechos específicos como el hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y acción por incumplimiento.

El artículo 1 de la Constitución señala que el estado ecuatoriano es “constitucional de derechos y justicia”, con el término “constitucional”, se concibe “...a una Constitución vinculante y, por consiguiente, valores y principios que más allá de las reglas de estructura hipotética tornan necesaria una labor hermenéutica distinta a la tradicional...” (Benavides Ordóñez & Escudero Soliz, 2013, p. 100). Mientras que por “derechos y justicia” se establece que la ley y en sí el Estado se sujeta a los derechos, “...como consecuencia de ello amplía su catálogo dogmático a derechos de protección, derechos de personas y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades, derechos de libertad, participación, buen vivir y derechos de la naturaleza...” (Benavides Ordóñez & Escudero Soliz, 2013, p. 101).

Es precisamente de esta concepción que surge la confianza conferida al poder judicial, pues la protección y defensa de los derechos se encuentran debidamente garantizados a través del ordenamiento jurídico; de tal manera que,

la justicia constitucional es el conjunto de normas, procedimientos e instituciones jurídicas cuyo fin es la protección de los derechos previstos en la Constitución, por lo que, lo que se busca es lo justo y esto se encuentra “...supeditado a que en la aplicación del Derecho las autoridades legitimadas para tal tarea se atengan a lo prescrito por las normas jurídicas, independientemente de su contenido moral...” (Hernández, 2015, p. 19).

### **Principios de la Justicia Constitucional**

Los principios son proposiciones cuyo origen son los valores, entre ellos el valor de la justicia, cuyo fin es garantizar los derechos de los intervinientes y/o partes de un proceso judicial; en tal consideración la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 11 y 169, como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional siendo que en adelante nos referiremos con las siguientes siglas L.O.G.J.C.C. en su artículo 2 han incorporado principios con los que forjan a la justicia constitucional, entre estos se ha considerado el de aplicación más favorable a los derechos de las personas, ya que, al ser una norma que regula garantías para la protección de derechos fundamentales, necesariamente, se utilizarán normas aplicables a dichos derechos, en las cuales están consideradas Tratados Internacionales de Derechos Humanos y demás leyes conexas a estos que tengan como finalidad proteger los derechos de las personas.

Como ya se ha señalado, el ordenamiento jurídico de un país se encuentra integrado, por normas y principios de aplicación de las mismas, es por ello, que la justicia constitucional debe optimizar todos estos principios, en el sentido de generar una verdadera protección de los derechos fundamentales, así como también, se debe aplicar cada uno de estos principios en beneficio de justicia constitucional, es por ello, que el juzgador deberá observar de acuerdo al caso en concreto los principios aplicables y adecuarlos para resarcir el derecho vulnerado.

La L.O.G.J.C.C. señala en el artículo 2 numeral 4 como principio: la obligatoriedad de administrar justicia constitucional, en donde se debe considerar el ordenamiento constitucional y no legal, lo que quiere decir, que no se puede negar la aplicación de la justicia por considerar inexistencia de norma, obscuridad

de la misma, ya que la Constitución como ley suprema de un país considera a la protección de derechos fundamentales como esencial para el desarrollo judicial y por ende se garantizara el acceso y protección de los derechos por cualquier medio legal posible.

### **Garantías Constitucionales**

A decir de Ovalle (2016), las "...garantías constitucionales es básicamente de carácter procesal, y comprende todas las condiciones necesarias para el ejercicio y la defensa de los derechos humanos ante los tribunales, a través del proceso." (p. 156) En base a un proceso se debe realizar e incorporar las normativas con enfoque constitucional, es por ello que las garantías constitucionales se configuran como las reglas más eficaces en la protección de derechos humanos y de carácter fundamental.

Desde ese punto de vista, las garantías son aquellos instrumentos jurídicos cuya finalidad es prevenir, cesar y corregir la vulneración de derechos constitucionales, entendiéndose por este último a las cualidades y valores del ser humano que podrían requerir protección jurídica; es así que, dentro del ordenamiento interno ecuatoriano las garantías constitucionales son: normativas; de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; y, jurisdiccionales.

### **Garantías Normativas**

Para Montaña & Porras (2011), las garantías normativas son:

"...principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos fundamentales estén efectivamente asegurados como las normas que son, se limiten al mínimo sus restricciones, y se asegure su adecuado resarcimiento cuando se han producido daños como consecuencia de su vulneración por parte de los poderes públicos o sus agentes" (pág. 26).

Por otro lado, las garantías normativas tienen que ver con la existencia de leyes, decretos, reglamentos, circulares y toda la normativa tanto nacional como internacional que permite garantizar los derechos fundamentales (Pisarello, 2007).

Lo que conlleva al apareamiento de las instituciones, órganos y dependencias que tienen la obligación de hacer posible la implementación de toda la normativa que se ha generado en los textos jurídicos. (Celedón & Manquepillán, 2018)

Estas garantías parten de la potestad normativa ajustada al principio de supremacía constitucional, cuya finalidad es precautelar los derechos fundamentales, frenando cualquier tipo de restricción y garantizando la reparación cuando la vulneración ya se ha generado, es decir, las garantías normativas son parte del ordenamiento jurídico del país, deben ajustarse a los lineamientos constitucionales y de protección de derechos fundamentales, aquí se establecen dos aristas, la primera corresponde a la obligación del presidente de la república y de la asamblea nacional constituyente la creación de políticas, acciones y normas a fin de hacer efectivo el ejercicio de los derechos; y, la segunda que atañe a las prohibiciones de las autoridades, funcionarios públicos o particulares de realizar actos o resoluciones que menoscaben, restrinjan o eliminen derechos fundamentales.

### **Garantías de Políticas Públicas, Servicios Públicos y Participación Ciudadana**

Estas garantías se encuentran definidas en el artículo 85 de la Constitución de la República del Ecuador, y son aquellas que enlazan los derechos con las políticas públicas; y, regulan el cumplimiento, formulación y evaluación de éstas y de los servicios públicos, por lo tanto, los actores principales están constituidos por las personas, pueblos y nacionalidades (Aguirre, 2017). Estas garantías deben cumplir con lineamientos constitucionales a fin de precautelar los derechos que se establecen en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

En este contexto, el estado se configura como el tenedor de esta garantía y por ende debe asegurar su acceso como un mecanismo que fortalecen al desarrollo constitucional y de protección de derechos (Armijos, 2014); en este sentido, hay que considerar que las políticas públicas al ser dependientes del estado necesitan de éste para su desarrollo e implementación; sin embargo, los ejes centrales para

su creación deben ser las demandas de la sociedad y la protección de los derechos fundamentales; una vez identificadas las necesidades, es deber del estado solventarlas y asegurarse el goce efectivo de los derechos, a través de prestaciones de bienes y servicios públicos de buena calidad, suministrados adecuada y oportunamente.

### **Garantías Jurisdiccionales**

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos previstos dentro del ámbito constitucional para garantizar que los derechos fundamentales sean aplicados de manera efectiva. Estas garantías se pueden diferenciar en dos grupos, el primero confiado a los jueces y tribunales ordinarios, quienes tienen la obligación de preservar los derechos constitucionales, estos son: acción de protección, habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data y medidas cautelares; y, el segundo grupo que son tramitadas por un órgano específico, la corte constitucional y son: acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección y acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Dentro del contexto constitucional, las garantías jurisdiccionales han tenido grandes avances, es así que los tratadistas (Montaña Pinto & Porras Velasco, 2011) explican los desarrollos realizando una comparación entre la Constitución de 1998 y la Constitución del 2008 a través del siguiente cuadro:

**Cuadro N° 1.** Avance de las Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador

<b>Derecho Protegido</b>	<b>Constitución de 1998</b>	<b>Constitución de 2008</b>
Libertad y derechos conexos	Hábeas corpus administrativo	Hábeas corpus judicial
El resto de derechos constitucionales	Amparo preventivo y reparatorio	Medidas cautelares
		Acción de protección
Transparencia y acceso a la información pública	Amparo legal no constitucional	Acción de acceso a la información pública
Datos personales	Hábeas data judicial	Hábeas data judicial

Debido proceso judicial	No hay garantía judicial ni administrativa	Acción extraordinaria de protección
Seguridad jurídica (omisiones)	No hay garantía judicial ni administrativa	Acción por incumplimiento

**Elaborado por:** Verónica del Rocío Abril Portero

**Fuente:** (Montaña Pinto & Porras Velasco, 2011)

Las garantías jurisdiccionales básicamente son los mecanismos establecidos en la Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, son procesos poco formalistas y buscan salvaguardar el estado constitucional de derechos y justicia social. Es necesario señalar adicionalmente que, “al ser los derechos constitucionales de directa e inmediata aplicación, así como plenamente justiciables, los jueces adquieren un rol protector de derechos más amplio y activo, constituyéndose en los principales garantes jurisdiccionales de todos los derechos.” (Bustamante, 2013)

De conformidad al artículo 86 de la Constitución de la república del Ecuador, las garantías jurisdiccionales tienen las siguientes características: son acciones públicas, consecuentemente pueden interponerlas cualquier persona, grupo de personas, pueblos o nacionalidades; su proceso es sencillo, rápido y eficaz; son hábiles todos días y horas, el trámite es informal; su trámite es oral, mediante audiencias públicas; el incumplimiento de una garantía jurisdiccional puede generar la destitución del servidor responsable.

### **Acción Extraordinaria de Protección**

#### **Definición**

Para comprender la definición de la acción extraordinaria de protección es necesario en primera instancia conocer qué es una acción, en tal sentido, la corte constitucional en la (sentencia 11-09 SEP-CC, 2009), ha definido a la acción como “la facultad de las personas de acudir al ente estatal, por medio de sus órganos jurisdiccionales y obtener de ellos la tutela de sus derechos e intereses”, es evidente entonces que la acción se configura como la pretensión de una persona, a fin de que se le garanticen su derechos que hayan sido vulnerados.



Partiendo de aquello, la acción extraordinaria de protección, según lo define Lino (1979) constituye:

el derecho de las personas a requerir de la jurisdicción constitucional una sentencia que resuelva sobre la vulneración del derecho al debido proceso u otros que hubieren sido vulnerados por un acto u omisión del juez que conoció una causa en la justicia ordinaria, mediante el respectivo proceso; se trata, por tanto, de otro proceso, en el que se resolverán cuestiones distintas a las que constituyeron la pretensión en el juicio cuya decisión se cuestiona en jurisdicción constitucional; consecuentemente, es una acción diferente, autónoma, ya que no se trata de un acto dentro del proceso ordinario en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide al mismo juez o al superior jerárquico, su reforma o anulación.(p.575)

### **Generalidades**

A raíz de la promulgación de Constitución de la república del Ecuador del año 2008, surge con ella la acción extraordinaria de protección, con el objetivo de “proteger derechos constitucionales o garantías del debido proceso cuando existan circunstancias que denoten una transgresión de estos derechos” (Sentencia N° 016-13-SEP-CC, 2013). El artículo 94 de dicho cuerpo legal, establece que esta acción se debe plantear ante la corte constitucional, quien es el máximo órgano intérprete de la Constitución; misma que se concentrará en la comprobación de la vulneración del debido proceso por acciones u omisiones de decisiones en firme, definitivas o ejecutoriadas; la corte no verifica si existió o no vulneración del derecho reconocido por la Constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos.

Una de las reglas generales de las acciones constitucionales es que las pueden ser planteadas por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, según lo prescribe el artículo 86 de la misma Constitución, esto en concordancia con el artículo 437 ibídem, que manifiesta que los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, asimismo, la normativa ha incorporado los lineamientos necesarios para la aplicación de la acción extraordinaria de protección que se

encuentran establecidos en los artículos 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 de la L.O.G.J.C.C.

La L.O.G.J.C.C. al ser la llamada a generar los lineamientos de aplicación de las garantías jurisdiccionales establece los objetivos de éstas, en tal sentido, el artículo 58 señala que el objeto de la acción es proteger a los ciudadanos cuando sus derechos constitucionales han sido vulnerados y la acción extraordinaria de protección procura garantizar un adecuado debido proceso.

Por su parte, el artículo 59 de la L.O.G.J.C.C., respecto a las partes que pueden interponer dicha acción señala que, puede ser interpuesta por cualquier persona que haya sido vulnerada en sus derechos constitucionales por parte de sentencias, autos o resoluciones emitidas por autoridad competente ya sea por acción u omisión y la misma según el artículo 20, establece el término de 20 días para interponer la acción contados a partir de la notificación de la sentencia constitucional, más si no se conociere de la sentencia, el término contará desde que tuvo conocimiento de la decisión judicial.

Para poder acceder a la acción extraordinaria de protección, es necesario presentar una demanda, misma que por ser de carácter constitucional, requiere de ciertos requisitos, mismos que se encuentran estipulados en el artículo 61 de la L.O.G.J.C.C., y éstos son:

Que el accionante dé a conocer la calidad en la que comparece en el proceso; se deje una constancia de que la sentencia o auto esté en firme o ejecutoriada; y que se han agotado todos las instancias ordinarias y extraordinarias previstas en el ordenamiento jurídico; identificar la sala o tribunal que dictó la sentencia que transgrede los derechos constitucionales; citar e identificar el derecho constitucional vulnerado por parte del accionante; y, determinar el momento que se produjo la violación del derecho en caso de haber ocurrido durante el proceso, y señalar cuando se presentaron las alegaciones sobre aquello al juez que conocía la causa. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2014)

La demanda, conforme lo establece el artículo 62 de la L.O.G.J.C.C., debe presentarse ante el juez o tribunal que emitió la resolución ejecutoria, quienes deberán remitir a la corte constitucional en un término de hasta 05 días todo lo

actuado; mientras que, la corte constitucional a través de la sala de admisiones en el plazo de 10 días verificará y revisará si la documentación presentada por el accionante, y constatará lo siguiente:

Tenga un argumento claro y conciso sobre la vulneración y la relación con el funcionario o autoridad judicial en tal vulneración; se justifique la relevancia constitucional y se argumente su pretensión; la pretensión no debe fundamentarse en injusticias o errores, sino en acciones verdades y evidentes; la pretensión no debe fundamentarse sustentando la no aplicación de una ley; la pretensión no debe fundamentarse la errónea apreciación de las pruebas; la acción debe ser presentada dentro del término establecido en la ley; en caso que la acción sea en contra de una decisión del Tribunal Contencioso Administrativo, no se podrá plantear la demanda en época de procesos electorales; la acción planteada debe permitir reparar la vulneración del derecho constitucional, a fin de crear un precedente jurisprudencial; y, asentir enmendar inobservancias de los precedentes jurisprudenciales por parte de los jueces. La Corte sentenciará todo asunto de suma importancia e interés nacional; en caso de no admitir la acción, se archivará y se devolverá al juez o tribunal que dictó el auto o sentencia, la inadmisión es inapelable; por el contrario, en caso de admitirse se sorteará un juez para que conozca la causa, quien remitirá al pleno de la Corte el proyecto de sentencia para que se dirima sobre la resolución. La admisión de la demanda no suspende o deja sin efecto el auto o sentencia en litigio. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2014)

Finalmente, una vez que se haya revisado el caso por parte de los miembros del tribunal constitucional, se emitirá la respectiva sentencia, que a decir del artículo 63 de la L.O.G.J.C.C., en dicha sentencia, se determinará si efectivamente existió la vulneración de un derecho constitucional, en caso de ser afirmativo se dispondrá la respectiva reparación integral y se impondrán las sanciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 64 ibídem en las que incluso la corte podrá remitir el informe al consejo de la judicatura para la sanción del abogado patrocinador de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial, y en caso de reincidencia la corte podrá suspender el ejercicio profesional del abogado, esto por presentar una demanda maliciosa y temeraria.

Ecuador al posicionarse como un estado constitucional de derechos y justicia, tiene la obligación de contar con una administración de justicia que al igual que todo el aparataje estatal debe someterse al control constitucional, ya que,

la actuación de los jueces deben ir más allá de la mera formalidad de ley, es necesario que sus decisiones cumplan con la delegación constitucional de garantizar y proteger al debido proceso en relación a su efectividad y respeto de derechos constitucionales a fin de cristalizar la justicia, es por ello que los jueces a más de tener criterios de legalidad, deben considerar los criterios de constitucionalidad y de velar siempre por la protección y garantía de los derechos fundamentales, teniendo en consideración que la vulneración de un derecho o en este caso la vulneración del debido proceso, significa que la justicia no actúa con la debida diligencia y al margen de los preceptos constitucionales.

### **Características de la Acción Extraordinaria de Protección**

Por tener un contenido constitucional, la acción extraordinaria de protección posee características que la hacen especial, la primera de ellas es la excepcionalidad, es decir, que cabe únicamente contra decisiones en firme, definitivas o ejecutoriadas siempre que en ellas se haya vulnerado las garantías del debido proceso, por lo que no se puede invocar esta acción en casos que no sean determinados específicamente por la ley; la segunda característica se refiere a la especialidad, es decir, esta acción se activa exclusivamente cuando se trata de vulneración de derechos constitucionales, más no asuntos de mera legalidad; en este punto, tanto el legislador como el proponente deberán considerar aquello para continuar o no con el trámite de acción jurisdiccional.

Otra de las características, es la autonomía, ya que, no se resuelve cuestiones que se litigaron en el proceso de la justicia ordinaria, sino exclusivamente el tribunal constitucional revisará si existe o no vulneración del debido proceso y por ende de derechos constitucionales; finalmente, la última característica, tiene que ver con la residualidad, esto en vista que la acción extraordinaria de protección cabe únicamente cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, lo que le conlleva a esta acción a ser la de última ratio, ya que no cabe apelación alguna contra esta decisión.

## **Pluralismo Jurídico**

### **Antecedentes históricos constitucionales**

A lo largo de la historia ecuatoriana se ha observado un factor común que se traduce en la invisibilización del derecho consuetudinario dentro del sistema jurídico ecuatoriano, pues desde la concepción misma del modelo estatal en el Ecuador ha prevalecido un sistema jurídico que no siempre consideró la heterogeneidad de la sociedad ante la existencia de diversas culturas compuestas por pueblos y nacionalidades, perpetrando en un primer lugar una centralización del sistema jurídico y la discriminación y exclusión de los sistemas sociales, políticos y jurídicos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, es por esta razón que “durante muchísimo tiempo los Estados Iberoamericanos no habían reconocido el derecho consuetudinario indígena” (Cabedo, 2005).

En este sentido, se puede establecer que el modelo estatal ecuatoriano hasta la Constitución de 1978 se concebía únicamente la unidad nacional, la unificación y el centralismo jurídico en la justicia ordinaria, desconociendo las diferencias culturales, lingüísticas y jurídicas de los pueblos y nacionalidades indígenas opacando su derecho propio, pues una práctica común del constitucionalismo ecuatoriano fue negar la existencia de sistemas jurídicos propios o consuetudinarios de los pueblos y nacionalidades indígenas, como bien lo dice Krotz a pretexto de catalogarlos como un folklor o simples costumbres.

A partir de la década de los 80, se empezó a escuchar la voz de varios movimientos indígenas, que exigían el reconocimiento de sus derechos, reivindicaban el reconocimiento de la plurinacionalidad. Como fruto de esta lucha histórica y siguiendo la influencia de normativa internacional como el Convenio 109; la Constitución promulgada el 10 de agosto de 1998 fue la pionera en declarar al Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico según lo prescribía el artículo 1; con esta Constitución se reconoció la existencia de las distintas culturas a más de la cultura occidental.

Asimismo, se garantizó los derechos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, como por ejemplo derecho de tierras, derechos colectivos, entre otros; y, por primera vez, se reconoció a la justicia indígena, aceptando las funciones jurisdiccionales que se cumplieran por autoridades indígenas, mismas que debían estar enmarcadas dentro del respeto a derechos fundamentales, orden público y la ley, y tenía cabida únicamente cuando se tratara de conflictos internos, es así que el artículo 191 inciso 4 ibídem señalaba que:

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional (Constitución Política de Ecuador, 1998)

Si bien es cierto, con la Constitución Política del Ecuador 1998 apareció un adelanto constitucional en materia de plurinacionalidad debido a que los pueblos indígenas tenían un reconocimiento de derechos respecto a la justicia indígena, pero únicamente se logró constitucionalizar la administración de justicia indígena, de ahí que en la Constitución de la República del Ecuador promulgada el 20 de octubre de 2008, se amplía y se precisa el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Importante es mencionar que el reconocimiento de la justicia indígena no es algo improvisado, es fruto de la continuidad histórica de los pueblos, en el preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce a las raíces milenarias y culturas de los pueblos indígenas, en donde se plasma la idea de construir una convivencia diversa, a fin de alcanzar el *sumak kawsay*, términos *kichwas*, que significan *sumak*: ideal y bueno; y, *kawsay*, vida digna y equilibrio entre el universo y el ser humano, nociones que son reflejo de la cosmovisión de los pueblos indígenas.

El artículo 1 de la Constitución, define al Ecuador como un “Estado intercultural y plurinacional”, esta norma suprema vigoriza los derechos y reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios reiterando la pluralidad jurídica, respetando y reconociendo las

funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, según la cosmovisión ancestral de los pueblos y derecho propio, dentro de su ámbito territorial, siempre que sus decisiones no sean contrarias a la Constitución y los derechos fundamentales, según lo establece el artículo 171 del mismo cuerpo legal. A través de la plurinacionalidad se reconoce jurídica y políticamente a todas las nacionalidades y pueblos indígenas que conforman esta sociedad, no se trata de una limitada manifestación que involucra únicamente a la cultura, si bien es cierto éste es su elemento original, va más allá, trascendiendo a lo político, sociocultural y económico, básicamente es una forma de gobierno.

### **Justicia Indígena**

La justicia indígena forma parte del pluralismo jurídico, en tal sentido, “...constituye uno de los conceptos centrales tanto de la antropología como de la sociedad jurídica, y se refiere a las coexistencias de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social...” (Cruz, 2008). En el mismo contexto, el derecho propio de los pueblos indígenas ha recibido por parte de los juristas y ciudadanos en general varias denominaciones, derecho consuetudinario, costumbres, justicia ancestral entre otros, pero la más acertada definitivamente es el apelativo justicia indígena determinada como: “... un derecho vivo, dinámico, no escrito el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conducta del convivir comunitario ...” (CONAIE, 1997)

La justicia indígena tiene características propias, no solo es un procedimiento de acceso a la justicia, sino que, va más allá, ya que tiene plasmado un contenido histórico que constituye un saber ancestral y el reconocimiento de forma de vida de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas; la espiritualidad forma parte de las resoluciones de conflictos en los pueblos indígenas y posee carácter restaurativo, sanador y pretende reincorporar de inmediato al infractor, a efecto de vivir en armonía en la comunidad.

El artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce la jurisdicción indígena y establece que:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su propio derecho, 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Desde ese punto de vista, las autoridades indígenas se convierten en el equivalente a un juez dentro de la justicia ordinaria, y se encuentran revestidos de saberes culturales; sus facultades se encuentran reconocidas por los miembros de la comunidad, permitiendo así que se conserve y se desarrolle la organización y costumbres propias, de conformidad a lo establecido por el artículo 55 numeral 1 del Reglamento de Sustanciación de la Corte Constitucional, el ejercicio del poder es horizontal, es decir el presidente en calidad de autoridad indígena no es el único que decide, sino quien lo hace es la asamblea, toda vez que, según la cosmovisión, cada comunidad tiene autoridades pero todos pertenecen a un solo pueblo.

### **Jurisdicción y Competencia**

El origen de la jurisdicción y competencia es la Constitución y la ley conforme lo señala el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial; partiendo de aquello, se entiende por jurisdicción a la potestad emanada del pueblo para administrar justicia, misma que es ejercida por los órganos y funciones determinadas por la Constitución; en el sistema judicial ordinario los jueces y tribunales son los responsables de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, mientras que, en la justicia indígena corresponde a la autoridad de nacionalidades, pueblos o comunidades ejercer funciones jurisdiccionales. La competencia por su parte es la medida de la jurisdicción y se determina por 4 elementos: territorio, personas, materias y grados.



El artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, establecen el ámbito de la jurisdicción indígena, y señalan que, las autoridades indígenas ejercerán sus funciones jurisdiccionales de conformidad a las creencias, espiritualidad, mundo de saberes y derecho propio, a diferencia del derecho ordinario que se rige por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Por lo tanto, la competencia de la justicia indígena se radica en base al ámbito territorial según lo señala el artículo 55 numeral 2 del Reglamento de Sustanciación de la Corte Constitucional, ya que no existe la distribución en razón del grado, personas y materia como sucede en la justicia ordinaria, y por el hecho de existir abismales diferencias entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria por la cosmovisión de los pueblos, se ha establecido mecanismos de cooperación y coordinación entre éstas; tal es así que, el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la Declinación de Competencia y textualmente señala que:

Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Para que proceda la declinación de la competencia se inicia un trámite sumarísimo, en donde la autoridad indígena debe justificar su calidad con una declaración juramentada, al igual que debe demostrar que la competencia radica a la justicia indígena, de lograrse tal particular el juez ordinario declinará la competencia en favor de la autoridad indígena, a fin de que, sean éstos quienes resuelvan el caso de conformidad a la cosmovisión de la comunidad, aplicando normas y procedimientos propios.

## **Límites de la jurisdicción indígena**

Si bien es cierto, la jurisdicción indígena se encuentra plenamente reconocida nacional e internacionalmente, ésta no es ilimitada, precisamente la Constitución y los instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante O.I.T., establecen ciertos límites, debido a que los actos u omisiones de estas autoridades también pueden generar vulneración de derechos según sus costumbres, en ese sentido, la jurisdicción indígena no es absoluta, existen límites objetivos y subjetivos, a fin de controlar las vulneraciones que se pudieran generar en sus decisiones.

Los límites objetivos, tienen relación al ámbito territorial y la competencia; en ese aspecto, el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que las funciones jurisdiccionales serán ejercidas dentro de su ámbito territorial, pese a no existir expresamente un concepto sobre estos términos se entiende que para que asuma la competencia la jurisdicción indígena es necesario que el hecho ocurra dentro de territorio indígena; y, además ésta puede ser ejercida únicamente por autoridades indígenas plenamente reconocidas por la comunidad.

Por otro lado, los límites subjetivos, están relacionados con la vulneración de derechos fundamentales; al no existir normativa constitucional u ordinaria que expresamente establezca, basaré el siguiente comentario con la jurisprudencia constitucional, específicamente en el caso La Cocha, en donde se ponderó el derecho a la jurisdicción indígena con el derecho a la vida, y luego de un vasto análisis la corte constitucional determinó en sentencia vinculante y obligatoria que prima la tutela del bien jurídico vida, por lo que, frente a actos en los que se encuentre vulnerado el derecho a la vida, el trámite será sustanciado ante la justicia ordinaria.

## **Procedimiento**

Pese a que no existe un procedimiento específico dentro de la justicia indígena, se puede señalar los siguientes pasos que por lo general se emplean,

aunque las denominaciones varían según el pueblo o comunidad su fin o esencia es la misma; es así que, cuando se mueve la armonía de su estructura, se presenta un problema o llaki; en tal sentido, se considera al willachina como el acto por el cual el ofendido comunica o denuncia ante la autoridad indígena, de manera escrita o verbal el cometimiento de una infracción; tapuna, que consiste en realizar todas las investigaciones, preguntas y diligencias, actividad que es realizada por los miembros de la asamblea.

Posterior a las investigaciones y diligencias realizadas, se procede con el ñawinchina que constituye un careo, en donde el perjudicado del llakise pone cara a cara con el presunto responsable e incluso se puede abrir un debate, a fin de que el sospechoso se defienda frente a la asamblea, esto en la jurisdicción occidental es considerado como el principio de inmediación y contradicción; posterior se aplica el allichina, que una vez que se ha identificado al responsable del hecho, se dicta la resolución la misma que por lo general consta en actas, inmediatamente se aplica el paktachina, que es la ejecución de lo dispuesto en la resolución y finalmente, el katichina que es el seguimiento y verificación de cumplimiento de lo dispuesto, por parte de las autoridades indígenas.

## **Acción extraordinaria de protección sobre decisiones de la justicia indígena**

### **Generalidades**

Una vez reconocida la justicia indígena como tal por parte del estado ecuatoriano, fue necesario implementar mecanismos que permitan hacer efectiva la protección de derechos constitucionales; toda vez que, las actuaciones de autoridades indígenas también deben ser sometidas al control de la justicia constitucional, por poseer la misma jerarquía que la justicia ordinaria; es por ello, que al estar frente a decisiones que vulneren derechos constitucionales, inmediatamente se podrá aplicar y activar la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Esta acción jurisdiccional surge con la Constitución de la República del Ecuador, que en el artículo 171 establece que las decisiones de la jurisdicción

indígena no se encuentran exentas del control constitucional, por lo que, ésta se desarrolla a través de la L.O.G.J.C.C. bajo esta premisa el artículo 6 de la ley antes señalada, establece como otra garantía jurisdiccional la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena y textualmente señala:

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2014)

Uno de los fines esenciales del Estado, es el respeto y cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, por lo que, resulta esencial que la Constitución establezca mecanismos destinados a protegerlos, más aún cuando se trata de personas y grupos vulnerables, que como se ha visto, los pueblos y nacionalidades indígenas han recorrido un largo camino para lograr que sus derechos sean respetados y que sean tratados en igual de condiciones.

### **Órgano Competente**

Equivalente a la acción extraordinaria de protección, la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena se plantea ante la corte constitucional, en el plazo de 20 días contados a partir de la fecha en que se conoce la decisión; la acción va dirigida a la revisión de las decisiones emanadas por autoridades indígenas, cuando exista vulneración de derechos constitucionales o por discriminar a la mujer; a lo largo del trámite de la acción se debe considerar la cosmovisión, normas y principios de los pueblos.

## **Principios**

Los principios a ser considerados en el trámite de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena según (Masapanta, 2015) son los siguientes:

**Interculturalidad:** La Corte debe evitar monoculturizar el procedimiento, se debe garantizar la comprensión de la cosmovisión y cultura de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena o tribal; para ello es necesario obtener todos los elementos e información que sirvió de sustento a la autoridad indígena al momento de resolver el conflicto. **Pluralismo Jurídico:** El Ecuador es un Estado garantista de derechos, que reconoce la diversidad cultural y étnica, propende el desarrollo de los sistemas y costumbres de los pueblos indígenas y tribales. **Autonomía:** Las autoridades indígenas gozan de autonomía en el ejercicio de sus funciones y las decisiones adoptadas; las restricciones o limitaciones son mínimas y se encuentran establecidas en la Constitución e instrumentos internacionales, mismas que ya fueron analizadas en el desarrollado de la presente investigación. **Debido Proceso:** El principio del debido proceso lo constituyen las normas, usos, costumbres y procedimientos. **Oralidad:** Las actuaciones ante la Corte de los involucrados indígenas sea actor o demandado, en cualquier momento podrá ser de manera oral y en su propia lengua, por lo que de ser necesario se contará con un traductor; incluso la demanda podrá hacerse de manera oral y posterior será reducida a escrito de conformidad a la lengua del interviniente y posterior será traducida al idioma castellano por parte de personal de la Corte dentro del término de 20 días.

A fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 10 y 171 de la Constitución, sobre el respeto y reconocimiento de autoridades, costumbres ancestrales y derecho propio de las nacionalidades, pueblos, comunidades indígenas, montubias y afroecuatorianas, se ha incluido en el marco normativo preceptos encaminados a respetar la plurinacionalidad y diversidad cultural indígena; es así que, el artículo 24 del Código Orgánico de la Función Judicial trata sobre la interculturalidad, y señala que los administradores de justicia buscarán el verdadero sentido al momento de aplicar las normas de conformidad a las costumbres, prácticas y procedimientos, precautelando la diversidad cultural; al respecto el artículo 4 de la Declaración de la Unesco sobre la Diversidad Cultural, considera que la defensa de este principio se constituye en un asunto imperativo de los estados, debido a que está ligado a los derechos humanos y

derechos fundamentales, lo que es concordante con los artículos 2 y 3 de la OIT, en donde se concede a los estados miembros, la obligatoriedad de desplegar acciones que permitan proteger los derechos de los pueblos. Básicamente el respeto a la interculturalidad y pluralismo jurídico se refleja cuando los operadores judiciales en todos sus niveles adviertan y practiquen el respeto a las diferentes culturas, etnias, prácticas y costumbres en todo el desarrollo del proceso judicial, incluso de ser necesario se apoyarán en peritos antropólogos de conformidad al artículo 344 literal e) del Código Orgánico de la Función Judicial.

El debido proceso envuelve el derecho a la defensa en el que está inmerso el principio Non bis in ídem, nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa, mismo que se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 7 literal i), la jurisdicción indígena se encuentra plenamente reconocida como una forma autónoma de administrar justicia tanto en el ordenamiento jurídico interno como en los instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas; es decir que las decisiones de estas autoridades se equiparan con la actuación de un juez en la justicia ordinaria y se considera como cosa juzgada, en tal consideración puede ser sometida al control constitucional, en donde los intervinientes podrán en cualquier tiempo ser escuchados de manera escrita u oral en su propia lengua, de ser necesario se contará con traductores.

**Semejanzas y diferencias entre la acción extraordinaria de protección y esta garantía frente a decisiones de justicia indígena**

Para clarificar las semejanzas (Masapanta, 2015)ha planteado el siguiente cuadro ilustrativo:

**Cuadro N° 2.** Semejanzas entre la acción extraordinaria de protección y acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena

<b>ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN</b>	<b>ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN CONTRA</b>
--	---

	<b>DECISIONES DE JUSTICIA INDÍGENA</b>
Se presenta ante la judicatura que emitió la sentencia o auto definitivo, la competencia para conocerla es de la corte constitucional	Se presenta ante la corte constitucional
Se analiza vulneración a derechos constitucionales y/o debido proceso	Se analiza vulneración a derechos constitucionales y/o al debido proceso ordinario o ancestral
Se rigen por normas procesales señaladas en la LOGJCC	Se rige por normas procesales señaladas en la LOGJCC
Se permite la práctica de medios probatorios y audiencia (potestativa)	Se permite la práctica de medios probatorios y audiencia (obligatoria)
La sentencia debe contener una efectiva reparación integral	La sentencia debe contener una efectiva reparación integral (con perspectiva intercultural)

**Elaborado por:** Verónica del Rocío Abril Portero

**Fuente:** (Masapanta, 2015)

Como se observa del cuadro que antecede, existen varias similitudes entre las dos acciones, principalmente porque buscan tutelar derechos fundamentales, conforme lo proclama un estado constitucional de derechos y justicia, por tal razón, es necesario considerar a las acciones jurisdiccionales cuando se evidencie la vulneración de derechos fundamentales, ya que las mismas fueron creadas para proteger y acceder a los mismos.

Al igual que las similitudes el mismo tratadista (Masapanta, 2015), en relación a las diferencias presenta el siguiente cuadro ilustrativo:

**Cuadro N° 3.** Diferencias entre la acción extraordinaria de protección y acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena

<b>ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN CONTRA</b>	<b>ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN</b>
---	--

<b>DECISIONES DE JUSTICIA INDÍGENA</b>	
Dirigidas a decisiones jurisdiccionales indígenas	Dirigida a decisiones judiciales ordinarias
Se analiza el respeto a derechos humanos y al debido proceso dentro de los parámetros de jurisdicción indígena	Se analiza vulneración a derechos constitucionales y/o debido proceso
Se observa además de normas procesales comunes de LOGJCC, usos y costumbres propios de los pueblos y nacionalidades indígenas	Se observa normas procesales de LOGJCC
Se faculta el empleo de peritajes sociológicos y antropológicos además de los medios probatorios tradicionales	Se emplea medios probatorios tradicionales (potestativa)
En audiencia se debe contar con un traductor (obligatoriamente)	La audiencia es facultativa (potestativa)
Se puede proponer frente a hechos que tiendan a discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer	No existe una identificación expresa hace ese factor
En el análisis de deberá tomar en cuenta instrumentos internacionales de DDHH relacionados con pueblos y nacionalidades indígenas	Se toma en consideración instrumentos internacionales de DDHH de forma general
Se debe respetar los principios de interculturalidad y pluralismo jurídico	Se analizan todos los principios constitucionales
Se debe garantizar la autonomía de las autoridades indígenas en la toma de decisiones	Se analiza la decisión judicial bajo los parámetros comunes
Se debe respetar el debido proceso propio de la comunidad	Se aplican las normas generales que rigen el debido proceso
Propende hacia la oralidad procesal	Pese a que se pueden presentar reduce sus demandas a escrito



Mayor celeridad	Se adecúa a los términos establecidos en la LOGJCC
Notificaciones a la comunidad	Medios tradicionales de notificar a las partes
Legitimación activa cualquier miembro de la comunidad por sus propios derechos para intervenir en representación de la comunidad demostrar su representatividad	Solo que haya sufrido la vulneración a sus derecho

**Elaborado por:** Verónica del Rocío Abril Portero

**Fuente:** (Masapanta, 2015)

La acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena presenta ciertas diferencias en relación a la acción extraordinaria de protección, entre otros las más relevantes están precisamente que se plantea contra decisiones emanadas por una autoridad indígena; el trámite tiene mayor celeridad toda vez que se prioriza la oralidad en todo momento procesal; la motivación de la sentencia dictada por la corte debe basarse en principios no solo de la Constitución y demás ordenamiento jurídico interno, sino también en instrumentos internacionales que tengan relación con nacionalidades, pueblos o comunidades indígenas; además que se puede presentar la acción cuando exista vulneración a los derechos de las mujeres, hecho que no sucede en la jurisdicción ordinaria; éste último a mi criterio tiene gran valía, toda vez que, las mujeres indígenas se encuentran más expuestas a enfrentar situaciones que atentan a sus derechos, tanto en ámbitos externos al ser víctimas de discriminación de etnia o cultura, como en el interior del pueblo o comunidad amparados equivocadamente en el derecho consuetudinario.

### **Acción de Amparo en la legislación peruana**

#### **Generalidades**

La Constitución política de Perú promulgada en el año de 1993, contempla la acción de amparo como garantía de derechos, proceso constitucional que se ha

venido sosteniendo desde la Constitución de 1979; es así que el artículo 200 de la ley suprema vigente señala que son acciones jurisdiccionales:

La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. (Constitución Política del Perú, 1979)

Al respecto el Código Procesal Constitucional, señala que la acción de amparo tiene como finalidad proteger el derecho a la tutela procesal efectiva en sus dos aristas: el poder acceder a la justicia y el debido proceso, cuando resultan agraviados por resoluciones judiciales, en ese sentido, se genera un amplio desarrollo constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales y derechos humanos, puesto que permite acceder a los mismos y protegerlos en caso de que estos sean violados ya sea por una autoridad pública o por particulares, así como también por autoridades indígenas, ya que la constitución peruana también concede ciertos aspectos judiciales a las autoridades indígenas.

### **Definición**

Para Landa (2008); la acción de amparo es un “proceso autónomo que tiene la finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o amenazas inminentes de su transgresión” (p.85). Aquí es preciso señalar que la acción de amparo constituye una acción excepcional de protección de derechos, por cuanto no constituye un proceso ordinario, únicamente conoce derechos que no están protegidos por otra acción, como lo es el derecho a la libertad, derecho a la información pública y derecho a la autodeterminación informativa.

### **Características**

Según el Código Procesal Constitucional, la acción de amparo tiene ciertas características que la configuran como protectora de derechos constitucionales, en tal sentido se ha dispuesto que el juez que conoce de la acción tiene la investidura

de juez constitucional, por lo tanto, su función es tutelar los derechos fundamentales; en donde se aplicarán los principios de economía procesal, dirección judicial, concretización, socialización, impulso de oficio, y elasticidad de conformidad a lo que establece el artículo III del referido Código Procesal Constitucional.

Por otra parte, al momento de resolver el juez que conocer la acción podrá fallar ultra petita o extra petita, esto es confiriendo más allá de lo ha requerido el accionante o algo que no se ha solicitado, por cuanto de la acción pueden aparecer circunstancias que ameriten la aplicación de varias resoluciones, a fin de tutelar el derecho vulnerado, de la misma manera, se puede plantear la acción contra una decisión judicial cuando ésta lesione un derecho fundamental según se detalla en los artículos 4 y 37 *ibídem* y cabe cuando dentro de un proceso se producen vicios formales o vicios sustantivos, básicamente cuando se evidencia incompatibilidad de la aplicación de la ley con lo establecido en la Constitución.

La acción de Amparo no cabe cuando en una resolución judicial se haya respetado la tutela judicial, el acceso a la justicia y debido proceso; constituye un proceso sumario, en donde el juez podrá valorar toda la prueba aportada por los intervinientes; por lo tanto, no constituye sustitución a la justicia ordinaria ya que procede cuando se hayan agotado todas las vías ordinarias y no exista otros medios adecuados para la tutela del derecho fundamental.

### **Pluralismo Jurídico en el Perú**

A nivel de la gran mayoría de los países latinoamericanos, se conoce la gran variedad de biodiversidad y de etnias, que en la mayoría de los casos tienen costumbres arraigadas, mismas que son utilizadas en su diario vivir, es así que según Torres (2009) existen “coexistencia de diversos órdenes normativos, supuestamente en términos de igualdad”, lo que significa que la existencia de estas etnias no menoscaba los principios de igualdad y equidad, más bien los agiganta y permite adecuarse al pueblo a sus normas ancestrales.

Perú es uno de los países que cuenta con gran variedad de etnias y que por ende incorpora dentro de su legislación principios relacionados a la justicia indígena que permite tener una convivencia social con todos los miembros que conforman la sociedad peruana, en ese sentido, Torres (2009), afirma que el pluralismo jurídico es “una afirmación de la existencia de múltiples órganos de Derecho antagónicos y equivalentes dentro del sistema jurídico general”.

Por otro lado, Irigoyen (2008), sostiene que la pluralidad jurídica es:

“la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un estado de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales”.

Perú al ser considerado como un país multiétnico, lingüístico, cultural y socialmente plural, no necesariamente se debe conformar como un estado multinacional, sino más bien lo que le corresponde como estado es reconocer a todas las culturas y pueblos y que estos por lo tanto adquieran esa capacidad, considerado contar con espacios políticos y sociales en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, esto se transforma en un reto para obtener una democracia amplia y con respeto a los derechos fundamentales.

Al inicio del siglo XXI, en el país peruano aún no se la consideraba como parte del estado, más bien se creía que era un obstáculo, por cuanto suponía una carga contra la modernización del estado, lo que significaba un impedimento para que el libre mercado se desarrolle adecuadamente, por lo que la clase indígena era considerada como el sector social más estigmatizado, no solo en la cuestión social, sino también en cuanto a la protección de sus derechos, lo que suponía que no podían ejercer plenamente los mismos y por ende la vulneración a los derechos fundamentales era más evidente con el paso del tiempo.

Sin embargo, al ser catalogado como un estado multiétnico, pluricultural y que se considere el derecho de los pueblos indígenas, tiene que contar con una distribución de estas características que le permitan coexistir socialmente, en beneficio tanto de la población occidental como de la población indígena de dicho

país y para ello es necesario implementar espacios socioculturales lo que apunta a una representación directa y efectiva en la toma de decisiones de un estado que tiene correlación con la sociedad civil.

La OIT, ha sido de gran ayuda para que los pueblos y nacionalidades no solo del Perú sino de todo latinoamérica adquieran derechos fundamentales y que por ende no sean discriminados por parte del estado y de las personas occidentales o mestizos, ya que el reconocimiento de los pueblos según dicha organización es primordial, puesto que, legitima la propiedad de las tierras y por ende su derecho con el mismo nombre y con ello la lucha social, política y cultural se fortalece.

El pluralismo jurídico en el Perú, ha sido reconocido con el paso de los años y de los gobiernos de turno, esto en base a las organizaciones sociales que con su lucha diaria ha permitido ejercer derechos fundamentales sin tener en consideración etnia alguna, lo que conlleva a un país tener más democracia y poseer un derecho intercultural y pluriétnico de calidad y que persiga la igualdad, ante todo.

### **Regulación y reconocimiento internacional de la justicia indígena**

En tratándose de protección de derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas hay que considerar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, como el instrumento internacional pionero en garantizar estos derechos, fue declarado en el año de 1989; ratificado por el Ecuador el 15 de mayo de 1998 y rige en nuestro país a partir del 15 de mayo de 1999; mientras que, el Perú confirmó el 02 de febrero de 1994 y entró en vigencia desde el 02 de febrero de 1995.

En su parte pertinente el artículo 8 y siguientes de este convenio, reconoce a la justicia indígena, como parte de los derechos humanos, por lo tanto se encuadran dentro del sistema jurídico nacional, tanto de Ecuador como de Perú; es por ello que, al tratarse de causas que se ventilen por medio de la jurisdicción de pueblos y nacionalidades indígenas, se considera y toma en cuenta este convenio

las costumbres o el derecho consuetudinario como parte de la legislación interna, siempre que no contravengan derechos humanos y/o fundamentales.

Otro instrumento que si bien es cierto no tiene el carácter de coercitivo en el ámbito internacional es, la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, misma que fue adoptada en la ciudad de Nueva York en el año 2007, específicamente el 13 de septiembre, declaración que versa sobre el tratamiento de los pueblos indígenas, en cuanto a sus derechos tanto individuales como colectivos; es por ello que, en las constituciones de varios países considerados plurinacionales, se añade una normativa de carácter protectora de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas; esta declaración define a la justicia Indígena como el “conjunto de normas y procedimientos basados en los usos y costumbres, pero no limitados a ellos, que los pueblos indígenas usan para regular sus asuntos internos, como sistema de control social” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2003)

Al mencionar el ámbito internacional, se determina que en Nueva Zelanda la población maorí, y en específico sus jóvenes aplican una justicia denominada “convencional” esto con la finalidad de afirmar la reconexión con su cultura y por ende disminuir la reincidencia en casos parecidos. Por otro lado, en Groenlandia, según Funk (2014) menciona que “hasta el 2010, la ley penal se basaba en las ideas de la justicia de los indígenas groenlandeses que persigue sobre todo la rehabilitación” (p. 10); además, señala que por eso “no había prisiones convencionales sino instituciones donde los condenados tenían que vivir y en caso de ser necesario recibir un tratamiento, pero al mismo tiempo tenían posibilidades de trabajar y estudiar” (p. 10).

Por su parte en Malasia en el estado de Sarawak, existe un Consejo para la Preservación de las Costumbres, mismo que codificó la ley consuetudinaria, que según Funk (2014) “se pudo realizar mediante consultas de las comunidades indígenas, eligiendo las prácticas que las comunidades tenían en común para fomentar la credibilidad y la aceptación”. Es de esta manera que se producen

varios vínculos entre un sistema indígena y occidental a fin de garantizar el pleno acceso a la justicia

Con estos antecedentes, al pasar de los años se han ventilado varios procesos judiciales en latinoamérica denominados enigmáticos, en los que se ha podido aplicar tanto normativa nacional como internacional en el sentido de protección de derechos de pueblos y nacionalidades indígenas, entre otros se encuentran:

- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador en el caso “La Cocha”, Acción Extraordinaria de Protección, signada con el código 0731-10-EP del 31 de julio de 2014.
- Sentencia T-921/13 de la Corte Constitucional de Colombia, Acción de Tutela del 5 de diciembre de 2013
- Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, acción de amparo constitucional del 9 de junio de 2014

## **CAPÍTULO II**

### **Descripción de las instituciones jurídicas a ser comparadas**

El ordenamiento jurídico de los países tanto de latinoamérica como a nivel mundial, tienden a incorporar en su normativa acciones de carácter administrativo o judicial para proteger derechos fundamentales; en ese contexto, el Ecuador ha establecido garantías jurisdiccionales a fin de salvaguardar dichos derechos, de similar manera se los ha incorporado en la legislación peruana, en donde se cuenta con garantías que tutelan el goce efectivo de los mismos.

El Ecuador a través de su Constitución ha establecido a la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena, como una garantía jurisdiccional que procede contra resoluciones emitidas por autoridades de pueblos o nacionalidades indígenas, cuando en éstas se ha vulnerado derechos fundamentales, sustancialmente lo que tiene que ver al debido proceso, de tal manera que, estas resoluciones se ajusten a los preceptos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales.

Por su parte, la Constitución Política de Perú, establece mecanismos de acceso y defensa de derechos; sin embargo, no se ha incorporado en su normativa una garantía que se relacione con las acciones u omisiones que se hayan cometido por parte de una autoridad no judicial, como lo son las autoridades indígenas; por lo que, la vía a seguir para defender estos derechos es la acción de amparo, toda vez se interpone en todos los demás casos que no se encuentren previstos por otra garantía específica.

Tanto las acciones jurisdiccionales para el Ecuador como para el Perú, se encuentran establecidas en sus Constituciones, además de ello, se incorporan leyes como la L.O.G.J.C.C., que por el lado ecuatoriano regula el funcionamiento y



acceso a las garantías jurisdiccionales; y, en el caso de Perú se establece dicha normativa en el Código Procesal Constitucional

La importancia de realizar este estudio comparado complejo radica en el contexto constitucional, específicamente en relación al respeto del debido proceso en resoluciones emitidas por autoridades indígenas, y en caso de ser necesario activar la justicia constitucional ante una posible vulneración, este proceso no contravenga el pluralismo jurídico; toda vez que, la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas generalmente no es equivalente a la justicia ordinaria, por lo que, necesita un tratamiento específico.

### **Características de cada institución a ser comparada con relación a dos o más países o entre sistemas jurídicos diversos**

#### **Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena en la legislación ecuatoriana**

La norma suprema del Ecuador, dentro del capítulo IV, en la sección II, establece un título denominado justicia indígena; el artículo 171 del mentado cuerpo legal, señala en su parte pertinente que el “Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en ese sentido, la L.O.G.J.C.C. establece dentro del capítulo IX a la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, que como bien indica su nombre se dirige contra decisiones jurisdiccionales cuando éstas hayan vulnerado derechos fundamentales.

Desde el punto de vista del amparo de los derechos constitucionales, la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, está dirigida a todas aquellas personas que sientan que las resoluciones jurisdiccionales vulneren sus derechos fundamentales; pero por otro lado, desde el punto de vista garantista, esta acción permite ejercer el principio de igualdad ante la ley (igualdad formal), puesto que, de la misma manera en que existen procesos jurisdiccionales para interponer una acción en el ámbito jurisdiccional ante la

corte constitucional en el caso de la justicia ordinaria, también existe un proceso que se puede presentar ante la misma entidad cuando se trate de justicia indígena.

Además de ello, la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena garantiza la supremacía constitucional, ya que, se la considera como un mecanismo de control frente a posibles vulneraciones de derechos fundamentales que podrían existir en el desarrollo de los procesos jurisdiccionales sometidos a la justicia indígena. Esta acción se enmarca en proteger los derechos de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas utilizando para ello el control constitucional.

Esta acción coadyuva a la institucionalización de la justicia, en el sentido que actualiza el ordenamiento jurídico ecuatoriano con los estándares internacionales con mira al reconocimiento de la plurinacionalidad e interculturalidad, salvaguardando el debido proceso con sujeción a los derechos fundamentales, obedeciendo así a un carácter constitucional.

La autoridad jurisdiccional competente para el conocimiento y resolución de este tipo de acciones, según lo determina la L.O.G.J.C.C., es el juez o jueza de la corte constitucional que previo sorteo correspondiente sea designado; dicha autoridad tiene la obligación de verificar el procedimiento realizado por la autoridad indígena y que la resolución que dictó cumpla con los presupuestos constitucionales respectivos y observando los principios de interculturalidad, pluralismo jurídico y autonomía.

Respecto del principio de interculturalidad, el juez o jueza debe garantizar que el proceso de la acción se enmarque en los límites de la comprensión intercultural, es decir, enfocado en los hechos que hayan motivado el conflicto al que tuvo conocimiento la autoridad indígena y por el cual el mismo emitió una resolución, asimismo debe contener un lenguaje jurídico adecuado y de fácil entendimiento, pero sin dejar de lado la exposición de la normativa que se relacione con la vulneración de los derechos constitucionales.

En cuanto al principio de pluralismo jurídico que tiene concordancia con el principio del debido proceso, se entiende que la autoridad constitucional competente debe considerar la normativa jurídica existente en el pueblo o nacionalidad indígena, así como el uso de sus costumbres para la resolución de conflictos, teniendo en cuenta el carácter plurinacional e intercultural del Estado, es decir, comprender que en cada territorio se profesa una práctica diferente y, por lo tanto, la cosmovisión se concibe desde cada espacio indígena.

Por otro lado, en relación al principio de autonomía, se analiza que, dentro de las funciones jurisdiccionales de la autoridad indígena, sus restricciones son mínimas, por tal razón, gozan de un máximo de autonomía en su desempeño, siempre y cuando no se vulnere los derechos constitucionales y los contenidos en instrumentos internacionales.

Finalmente, se establece como norma general la aplicación del principio de oralidad en todas las etapas del proceso; es decir que, desde la presentación de la demanda podrá hacerse de manera verbal, las audiencias y en general todo el proceso debe tramitarse bajo este principio, que no solo se enfoca en poder escuchar a las partes, sino también implica en que este sea rápido, ágil y oportuno; este principio va de la mano con dos cosas, la inmediación, toda vez que la oralidad se ve reflejado en la audiencia con la interacción directa entre los intervinientes y el juzgador; y, celeridad, en razón de que la administración de justicia debe evitar dilaciones innecesarias.

A fin de que se configure la legitimación activa, la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, podrá ser presentada por cualquier persona o grupo de personas, con la particularidad de que en casos de comparecer la autoridad indígena deberá justificar su calidad, la demanda podrá presentarse por escrito u oral, singularizando con claridad las razones por la que acude a la corte constitucional e identificar las vulneraciones de derechos.

Una vez presentada la demanda, la sala de admisiones de la corte constitucional, tiene la función de verificar si cumple con los requisitos y preceptos legales y resolverán si se acepta o no a trámite, por lo que deberán

argumentar todas las razones que justifiquen su decisión; en el caso de que la sala de admisiones consienta el mismo, se pondrá en conocimiento del juez ponente, quién inmediatamente señalará día y hora para se lleve a cabo la audiencia, a la cual se convocará a la autoridad indígena que emitió la decisión e incluso podrá acudir a la comunidad en el caso que sea necesario.

En el desarrollo de la audiencia respectiva, el juez escuchará a la autoridad indígena que emitió la decisión, así como también los accionantes tendrán la posibilidad de exponer sus argumentos; en el caso de verificar la pertinencia el juez podrá escuchar a la contraparte del proceso del cual surgió decisión materia de la acción, es decir a la parte contraria del proceso que se realizó en la justicia indígena, todo lo actuado en la audiencia será grabado por cualquier medio tecnológico y/o magnetofónico.

Dentro del proceso jurisdiccional, y en el caso de ser necesario, el juez ponente de la corte constitucional, podrá contar con la opinión de un especialista en justicia indígena, quien aportará con pericia y entregará sus opiniones sobre el tema a resolverse, de las cuales el juzgador las podrá considerar, una vez culminada la audiencia, elaborará un proyecto de sentencia que debe contener argumentación armónica con los derechos de los pueblos, comunidades o nacionalidades, proyecto que se presentará al pleno de la corte, a fin de que se resuelva.

Una vez que se haya resuelto y por ende se dicte la sentencia respectiva, ésta será puesta en conocimiento de manera oral y motivadamente en la comunidad donde sucedió el hecho, aquí deberán estar presentes por lo menos los accionantes y la autoridad indígena que emitió la resolución, además que la sentencia deberá reducirse a escrito en idioma castellano y en la lengua propia de los intervinientes. En el caso de que la vulneración versare sobre derechos o respecto de la participación de las mujeres, esta no podrá ser alegada como costumbre, interculturalidad o pluralismo jurídico.

## **Acción de Amparo en la legislación peruana**

La acción de amparo en la legislación peruana, nace del habeas corpus civil, acción que se denominó mediante el Decreto de Ley N° 17083, en donde se garantizaba los derechos civiles y que no tengan que ver con derechos de libertad individual, estos eran puestos en conocimiento de los magistrados civiles de aquellos tiempos, quienes resolvían considerando las violaciones de estos derechos. Con este antecedente, en el año 1979, en la Constitución peruana de dicho año, se incorporan las acciones jurisdiccionales de manera individual, las cuales posteriormente serían denominadas como garantías constitucionales, para finalmente, y hasta la actualidad estar establecidas en el artículo 200 numeral 2 de la Constitución Política de Perú.

En el contexto de la legislación constitucional de Perú, se establece que la acción de amparo tiene un carácter más formal, y por lo tanto, debe contener requisitos y formalidades que se encuentran incorporados en el Código Procesal Constitucional; en tal sentido, la posible vulneración de derechos fundamentales debe estar adecuadamente motivado y descrito con la inclusión de lenguaje legal adecuado, además se agregará normas que permitan al juez tener conocimiento amplio y motivado sobre la afectación de los derechos.

El objeto de la acción de amparo es volver las cosas a su estado anterior, es decir antes de cometida la vulneración del derecho fundamental, esto implica que el juzgador tiene la obligación de aplicar una sanción al responsable de la afectación, a fin de que, ésta no se vuelva a cometer por la misma u otra persona.

La acción de amparo, constituye una garantía constitucional y conforme lo señala el artículo 37 del Código Procesal Constitucional los derechos protegidos y por cuales se podrá interponer son:

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;
- 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;
- 3) De información, opinión y expresión;
- 4) A la libre contratación;
- 5) A la creación artística, intelectual y científica;
- 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las

comunicaciones; 7) De reunión; 8) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes; 9) De asociación; 10) Al trabajo; 11) De sindicación, negociación colectiva y huelga; 12) De propiedad y herencia; 13) De petición ante la autoridad competente; 14) De participación individual o colectiva en la vida política del país; 15) A la nacionalidad; 16) De tutela procesal efectiva; 17) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos; 18) De impartir educación dentro de los principios constitucionales; 19) A la seguridad social; 20) De la remuneración y pensión; 21) De la libertad de cátedra; 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución; 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; 24) A la salud; y 25) Los demás que la Constitución reconoce. (Código Procesal Constitucional, 2004)

El Código Procesal Constitucional establece un plazo de 60 días para presentar las demandas de acción de amparo, posterior a la vulneración del derecho constitucional, conforme lo señala el artículo 44 del referido Código; encontrándose sus requisitos en el artículo 42 *ibídem*, siendo éstos los siguientes:

designación del juez; nombre, identidad y domicilio del demandante; nombre y domicilio del demandado; relación de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la vulneración del derecho constitucional; derechos que se consideran violados o amenazados; el petitorio, que debe contener la determinación clara y concreta de lo que se pide; y, la firma del demandante. (Código Procesal Constitucional, 2004)

Una vez admitida a trámite la acción de amparo, el juez conocedor de la causa, dispondrá que el accionado conteste la misma en el plazo de 5 días, culminado lo cual, y dentro de los 5 días siguientes el juez o jueza dictará sentencia, excepto cuando las partes soliciten un informe oral, donde se contará 5 días adicionales; en el caso que el juez requiera podrá señalar una audiencia única en donde las partes podrán exponer los hechos y es ahí donde resolverá el juzgador.

La sentencia conforme lo señala el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, deberá contener los siguientes requisitos:

Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; Restitución o

restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.(Código Procesal Constitucional, 2004)

La sentencia que dicte el juez de primer nivel, podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación, siendo que de serlo el tribunal de la sala respectiva conocerá dicha apelación y dispondrá que en ese tiempo se presente las motivaciones respectivas y correrá traslado a las partes, siendo que una vez que hayan conocido las fundamentaciones el juzgador dictará sentencia dentro de los siguientes 5 días y resolverá exclusivamente en mérito de los hechos que constan en el proceso de primera instancia.

### **Elementos comunes de las instituciones a ser comparadas**

En cuanto a la protección de derechos fundamentales, tanto la legislación ecuatoriana como la peruana, establecen garantías jurisdiccionales que tienen como finalidad proteger derechos consagrados en las constituciones y que hayan sido posiblemente vulnerados o estén en vías de vulneración, tal es así que los dos marcos jurídicos cuentan con un sin número de acciones que pretenden defender varios de estos derechos, entre ellos las decisiones judiciales emitidas por autoridad competente y por una autoridad indígena.

Por cuanto Ecuador y Perú, son países considerados plurinacionales y pluriétnicos respectivamente, se ha establecido en sus ordenamientos jurídicos el reconocimiento de la jurisdicción indígena para resolver conflictos que se hayan generado dentro de sus territorios ancestrales, por ende, la justicia indígena radica en el ámbito de su territorio, en donde las autoridades tienen la potestad de emitir resoluciones conforme sus costumbres, mismas que deben apegarse al contenido de la norma constitucional.

Las acciones para proteger los derechos fundamentales, encuentran su soporte en el caso ecuatoriano tanto en la Constitución como en la L.O.G.J.C.C.; y, en el caso peruano directamente en la Constitución y el Código Procesal Constitucional.

Por cuanto las garantías jurisdiccionales versan sobre la protección de derechos fundamentales, los procesos de ambas legislaciones se han previsto para que sean ágiles, eficaces y oportunos; tal es así que, desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la sentencia se consideran tiempos sumamente cortos entre cada una de las fases del proceso judicial, lo que consiente la aplicación de principios de celeridad y eficiencia judicial, que a su vez permite resarcir el derecho vulnerado.

En cuanto a las personas que pueden solicitar la aplicación tanto de la acción extraordinaria de protección y la acción de amparo respectivamente, se considera que cualquier persona de forma individual o colectiva que considere afectado su derecho puede presentar la demanda constitucional respectiva, en tal caso, únicamente se considerará que la parte accionante sea una víctima o conozca respecto de la violación de un derecho constitucional.

En el caso que nos atañe de la justicia indígena, previo a activar una garantía constitucional es necesario contar con una resolución emanada por la autoridad jurisdiccional en donde presuntamente se refleje vulneraciones a derechos fundamentales, principalmente al debido proceso.

En el caso que sea necesario la aplicación de una medida cautelar que detenga o evite la vulneración de un derecho, el juez constitucional en ambos casos podrá ordenarla según el caso lo amerite, siendo que las mismas son accesorias.

Desde el contexto de la igualdad ante la ley, las dos legislaciones permiten acceder a medios judiciales de protección de derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, lo que permite acceder a la justicia en condiciones de equidad entre el pluralismo jurídico.

### **Diferencias existentes entre las instituciones a ser comparadas**

En el contexto de garantías jurisdiccionales implementadas, la legislación ecuatoriana cuenta con la acción extraordinaria de protección contra decisiones de



la justicia indígena que tiene como finalidad resolver y garantizar posibles violaciones de derechos constitucionales en resoluciones dictadas por autoridades judiciales indígenas, es decir cuenta con una acción jurisdiccional de carácter específica; situación que es diversa en Perú puesto que en estos casos se aplica la acción de amparo.

En la legislación ecuatoriana no se ha monoculturizado el acceso a la justicia constitucional puesto que como se señaló en el párrafo anterior existe una garantía específica ante una posible vulneración por parte de una autoridad indígena; mientras que, en el caso peruano el proceso constitucional se encuentra estandarizado tanto para la justicia ordinaria como para la justicia indígena, hecho que a mi criterio limita el pluralismo jurídico en el proceso constitucional.

Si bien es cierto, en las legislaciones comparadas se establece a las acciones jurisdiccionales como protectoras de derechos, éstas deben ser rápidas, ágiles, oportunas y eficaces; es por ello, que en la legislación ecuatoriana se ha establecido como uno de los principios fundamentales la celeridad, en ese sentido la acción se la resuelve en el menor tiempo posible y sin dilaciones de ninguna naturaleza; mientras que, en legislación peruana pese a que se hace constar que la acción de amparo debe ser rápida y eficaz, se establecen varios tiempos desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la sentencia, generando que los tiempos para resolver la acción sean mayores.

### **Análisis crítico respecto a la institución de derecho comparado**

Con los antecedentes expuestos y una vez revisada la normativa jurídica tanto de la legislación ecuatoriana como peruana, así como la doctrina respecto a la temática planteada, se ha logrado determinar que la justicia constitucional tiene ciertas características que la convierten en una justicia restaurativa y protectora de derechos fundamentales, dentro de esta se encuentra configurado el pluralismo jurídico que en muchos de los casos ha logrado descentralizar el desarrollo de la justicia ordinaria, para lo cual se ha otorgado ciertas facultades a los líderes indígenas a fin de que en el ámbito que les compete puedan resolver conflictos que se puedan presentar dentro de sus comunidades.

Al considerar que las autoridades indígenas están provistos de potestad jurisdiccional jurídica de emitir resoluciones, se debe observar que las mismas cuenten con normas adecuadas y que se cumpla en su totalidad el debido proceso en los casos puestos a su conocimiento, de ahí que aparece la necesidad de implementar acciones que permitan garantizar que estas resoluciones cumplan las normas constitucionales, en vista de aquello, se ha incorporado en las legislaciones tanto de Ecuador y Perú acciones jurisdiccionales que por un lado es la acción extraordinaria de protección y por el otro la acción de amparo.

En ese orden de ideas, la eficiencia de las garantías debe ser total en cuanto a la protección de derechos fundamentales; sin embargo, la Constitución Política de Perú no establece una garantía específica que evite la vulneración de un derecho constitucional en la justicia indígena, causando que este tipo de casos se ventile a través de la acción de amparo, toda vez que, el Código Procesal Constitucional en su artículo 37 numeral 25, señala que se tramitará a través de esta acción las vulneraciones de todos los demás derechos que se reconoce en esta norma suprema, por lo que, al estar garantizada la justicia indígena, ésta es sujeto de control constitucional.

La legislación ecuatoriana por su parte, desde el año 2008 con la expedición de la actual Constitución ha logrado incorporar no solo una garantía que proteja los derechos de las personas en lo que refiere a resoluciones emitidas por la justicia indígena, sino también incorpora nuevas acciones a fin de garantizar los derechos estipulados en ella, con total apego a los principios de especialidad, oralidad y celeridad, por lo que, la acción extraordinaria de protección permite que las personas que sean víctimas de la violación de un derecho fundamental por parte de autoridades indígenas en cualquiera de sus resoluciones, pongan en conocimiento de la corte constitucional, a fin de que los jueces verifiquen la constitucionalidad de la resolución y que esta no sea violatoria de derechos.

Los procesos adoptados por los ordenamientos jurídicos han logrado determinar los avances constitucionales de cada uno de los países, esto de acuerdo a sus realidades actuales y a su historia, es por ello que, los avances en materia

constitucional que actualmente posee la ley suprema, son pioneras en latinoamérica y esto se relaciona en primera instancia la necesidad de Ecuador para proteger los derechos fundamentales y adecuarse a ser un estado constitucional de derechos y justicia.

El estudio comparado complejo ha sido de gran aporte cognitivo, ya que se ha clarificado con antelación las semejanzas y diferencias entre la acción extraordinaria de protección y ésta frente a decisiones de justicia indígena en la legislación ecuatoriana; para posterior focalizar la investigación al conocimiento de las realidades de los ordenamientos jurídicos tanto de Ecuador como de Perú, respecto a las posibles vulneraciones de derechos en resoluciones de autoridades indígenas; por tal razón, se prevé que la materia constitucional es de gran aporte no solo para proteger derechos fundamentales sino cristalizar la tan anhelada justicia, lo que convierte al derecho constitucional como el gestor de la actividad jurídica en cada país.

## CONCLUSIONES

La justicia social en los países de latinoamérica, específicamente en Ecuador y Perú está conformada por una justicia ordinaria y una denominada justicia indígena, esta última enfocada al pluralismo jurídico en concordancia con el respeto a los derechos fundamentales y las costumbres de los pueblos y nacionalidades; sin embargo se ha dejado constancia a lo largo del presente trabajo investigativo que en cualquiera de ellas puede existir una afectación a derechos fundamentales, bajo esa medida en ambas legislaciones se han creado garantías de tipo constitucional, acción extraordinaria de protección contra decisiones de autoridad indígena y acción de amparo respectivamente, a fin de resguardar la eficacia de estos derechos.

La acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena establecida en el Ecuador y la acción de amparo contemplada en el ordenamiento jurídico del Perú, si bien es cierto no son las mismas, su esencia guarda gran similitud; toda vez que, buscan garantizar y proteger el debido proceso en relación a su efectividad y respeto de derechos fundamentales con enfoque al pluralismo jurídico; más sin embargo, cada una tiene características propias que las hacen divergir, es así que, la primera constituye una garantía específica para la justicia indígena y se presenta ante la Corte Constitucional como máximo organismo de protección de derechos; mientras que, la segunda está enfocada de manera más general, toda vez que, ante posibles vulneraciones contenidas en resoluciones de autoridades jurisdiccionales se activará esta garantía, de conformidad a lo que establece el artículo 37 numeral 25 del Código Procesal Constitucional peruano, en donde se señala que, esta acción procede cuando se lesionen los demás derechos que reconoce la norma suprema, reflejando así, una monoculturización en relación a este proceso; además esta garantía se tramita ante el juez de primer nivel, quien tiene la calidad de juez constitucional. En tal consideración a criterio de la investigadora, la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena concilia la visión de los pueblos y nacionalidades, puesto que con ello se cumple a cabalidad

con los parámetros del pluralismo jurídico; hecho que se discrepa con la acción de amparo, en donde prevalece la visión hegemónica occidental.

En los ordenamientos jurídicos tanto ecuatoriano como peruano, independientemente de la garantía activada frente a una decisión de autoridad indígena que trasgreda derechos fundamentales o vulnere normas del debido proceso, en caso de ser aceptada el efecto jurídico es el mismo, de inmediato la decisión atentatoria quedará sin efecto; toda vez que, de manera general lo que se pretende es garantizar la dignidad humana evitando impunidades a través del control constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguirre, O. (2017). *Obligaciones, garantías y políticas públicas frente al derecho fundamental a la educación en México*. Sevilla - España: Universidad Internacional de Andalucía.

Aragón, M. (2019). *El futuro de la justicia constitucional*. Madrid - España: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.

Armijos, D. (2014). *La titularidad de los derechos en las garantías constitucionales*.

Batista, J. (2018). *Derechos Humanos y Derechos Fundamentales. Algunos Comentarios Doctrinales*. La Habana: Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Cuba.

Benavides Ordóñez, J., & Escudero Soliz, J. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito - Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Bustamante, C. (2013). *Nueva Justicia Constitucional*. Quito - Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Cabedo, M. (2002). *Análisis de las Constituciones consuetudinario indígena*. Perú: Fondo Editorial.

Cabedo, V. (2005). *El Pluralismo Jurídico en Iberoamérica: Los Sistemas Jurídicos Indígenas vs. Los Sistemas Jurídicos Estatales*. España: Universidad de Valencia.

Celedón, R., & Manquepillán, M. (2018). *Garantías normativas e institucionales en materia de educación y género en Chile*. Chile: Revista Saberes Educativos.

Chuji, M., & Dávalos, P. (2010). *Los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos del Ecuador. Evaluación de la década 1998 a 2008*. Quito - Ecuador: Conaie/Tukui Shimi.

CONAIE. (1997). *Proyecto Político*. Quito.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Montecristi - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Cruz, R. E. (2008). *El derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano*. Bogotá.

Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2007).

Díaz, E., & Antúnez, A. (2016). *El Conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador*. Quito - Ecuador: Revista Temas Socio Jurídicos.

García, D. &. (2008). *La evolución político-constitucional del Perú 1976-2005*. . Perú: Revista del Centro de estudios Constitucionales.

García, D. (1997). *Diferencias entre el hábeas data y la acción de amparo o tutela constitucional en Perú*. . Chile: Ius Et Praxis.

García, L. (1993). “*Qué son los derechos humanos*”. Madrid: Revista Derechos y Libertades.

Hernández, A. (2015). *Modelos de justicia constitucional. Una revisión crítica a la luz de los nuevos desarrollos de la justicia constitucional*. Valencia: Universidad de Valencia.

Landa, C. (2008). *El Amparo en el Nuevo Código Procesal Constitucional Perú*. Lima: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Lino, E. P. (1979). *Manual de Derecho de Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Mariño Menéndez, F. M., & Oliva Martínez, J. D. (2016). *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*. Dykinson. Obtenido de <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/60871>

Martínez Morales, R. (2017). *Garantías constitucionales*. México: IURE Editores.

Masapanta, G. C. (2015). *Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.

Montaña Pinto, J., & Porras Velasco, A. (2011). *Apuntes de derecho procesal constitucional*. . Quito - Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Ovalle, J. (2016). *Derechos Humanos y Garantías Constitucionales*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Oyarte, R. (2017.). *Acción Extraordinaria de Protección*. . Quito – Ecuador.: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Oyarte, R. (2020). *Acción Extraordinaria de Protección* (Segunda ed.). Quito – Ecuador.: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pérez, C. (2015). *Justicia Indígena*. Quito-Ecuador: Confederacion de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, Confederación de Pueblos Kichwas del Ecuador ECUARUNARI.

Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid - España: Trotta.

Quinche, M. (Octubre de 2013). *El Control de Constitucionalidad*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.

Roel, L. (2013). *La crisis del amparo peruano*. Medellín - Colombia: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.



Rubio, F. (2012). *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución* (Tercera ed., Vol. III). Madrid: Centro de Estudios políticos y Constitucionales.

sentencia 11-09 SEP-CC, 11-09 SEP-CC (Corte Constitucional 07 de Julio de 2009).

Sentencia N° 016-13-SEP-CC. (2013). Quito, Ecuador.

Sentencia N° 016-13-SEP-CC. (2013). Quito, Ecuador.

Sousa Santos, B. D. (2013). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Segunda ed.). (A. Grijalva, Ed.) Quito - Ecuador: Ediciones Abya-Yala. Obtenido de <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/79174>

Sousa, S. B. (2014). *Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. . Ecuador: Ediciones Abya-Yala. Obtenido de <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/79985>

Villaverde, I. (2015). “*Los derechos fundamentales en la historia. Una aproximación a su origen y fundamento*”. México: Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo.