

Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021

CASO No. 2-16-EI

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, presentada por la Defensoría del Pueblo en contra de la resolución de la Asamblea General de la comunidad de Totoras en un caso de justicia indígena, por una supuesta vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; y descarta el análisis del auto de declinación de competencia por no ser objeto de esta acción.

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 27 de junio de 2016, Ramiro Rivadeneira Silva, Patricio Benalcázar Alarcón, María Fernanda Álvarez Alcívar, defensor del pueblo, adjunto de derechos humanos y directora nacional de derechos del buen vivir, respectivamente, de la Defensoría del Pueblo (“la Defensoría del Pueblo”), presentaron la demanda de acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena respecto del acta de la Asamblea General de la comunidad de Totoras de 20 de octubre de 2015. Además, impugnaron el auto de declinación de competencia de 18 de febrero de 2016.¹
2. El 16 de noviembre de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda.
3. El 12 de noviembre de 2019 se sorteó la causa y correspondió al juez Ramiro Avila Santamaría. El 9 de julio de 2021 avocó conocimiento del caso y convocó a las partes procesales y a terceros con interés a la audiencia pública.
4. El 30 de julio de 2021 tuvo lugar la audiencia pública.²

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 2-16-EI, fojas 5 al 10v.

² Comparecieron por parte de los legitimados activos: la abogada Alexandra Loayza Guallasaca, directora Nacional de Mecanismo de Promoción y Protección de los Derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, Afroecuatorianas y Montubias de la Defensoría del Pueblo; la doctora Haydée Jacqueline Cáceres Alarcón y el señor SBGQ, por sus propios derechos. Por parte de los legitimados pasivos: Medardo Quijosaca Cajilema, presidente de la comunidad de Totoras en el año 2015; José Pedro Quijosaca Tipán, presidente de la comunidad de Totoras en el año 2016-2017; Juan Manuel Guamán Yaguachi, actual presidente de la comunidad de Totoras; y, Manuel Jesús Guamán Cajilema, patrocinador de la comunidad Totoras. Por parte de los terceros interesados: Julio César Ortega Ortega y su abogado Byron Castañeda. Como *amicus curiae*: Paolina Vercoutere Quinche, concejala de Otavalo; Vanesa Boada Verdesoto y Carlos Yugsi Quinaucho en representación del Foro de Justicia Constitucional y

5. El 10 de agosto de 2021, el juez sustanciador solicitó el informe motivado a la Unidad Judicial. El 13 de agosto de 2021, la Unidad Judicial remitió el informe.

II. Competencia de la Corte Constitucional

6. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra decisiones de la justicia indígena.³

III. Hechos del caso

El hecho

7. El 14 de noviembre de 2014, SBGQ, de 14 años de edad, se encontró con su primo Julio César Ortega Ortega, de 27 años de edad, quien le pidió que lo acompañe a dormir a su casa. En su domicilio, a la medianoche, habría abusado sexualmente de SBGQ.⁴

El procedimiento y la sanción en la comunidad de Totoras

8. El cabildo y la Asamblea General intervinieron en el conflicto por requerimiento de los padres del adolescente afectado:⁵

Los padres del menor SBGQ, esto es los señores Manuel García Quishpe y su cónyuge María Quishpe, por voluntad propia dan aviso de los hechos acontecidos y solicitan a los miembros de cabildos de la Comunidad Indígena de Totoras del año 2015, encabezado en aquel entonces por el compareciente Medardo Quijosaca Cajilema, en calidad de Presidente, con la intervención y actuación de las Autoridades indígenas de Totoras con la finalidad de que el delito de violación cometido por el señor Julio César Ortega Ortega en contra de su hijo SBGQ, sea investigado y castigado en la comunidad y que no quede en la impunidad.⁶

9. La Asamblea General de la comunidad, mediante una comisión y en coordinación con los padres del adolescente afectado, impulsó el proceso de investigación respecto de los hechos ocurridos el 14 de noviembre de 2014: *“los dirigentes de la comunidad Totoras asumen el juzgamiento del caso por tratarse de un conflicto interno y propias de la*

estudiantes de derecho de la Universidad Central del Ecuador; Dayana Mikaela Granja Vélez y Carlos Andrés Macías Intriago, estudiantes de derecho de la Universidad Central del Ecuador; y, José Ernesto Tapia, defensor particular de derechos humanos y de la naturaleza.

³ Constitución, artículos 171 y 436; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), artículo 65.

⁴ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, Informe Pericial de Psicología de la Unidad Judicial Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Alausí, fojas 61 y 62.

⁵ Medardo Quijosaca Cajilema, presidente de la comunidad de Totoras en el año 2015, en la audiencia pública señaló *“conoció el caso por cuanto los padres del adolescente me comunicaron del conflicto ocurrido, para la resolución del problema se convocó a la Asamblea General”*. Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 127.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad de Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 141.

comunidad, dentro de lo cual se realizó varias averiguaciones al acusado Julio Ortega al interior del directorio del cabildo conjuntamente con los familiares llegando a la conclusión de que habría posible violación...”⁷

10. El 20 de octubre de 2015, la Asamblea General de la comunidad resolvió: “[e]l joven Julio César se queda disciplinado y sometido un año completo de laborar dentro de la comuna un día a la semana, limpiando y recogiendo las basuras en la plaza de totoras, mercado y dos centros educativos de la comunidad, y otra de las cosas tiene que cubrir el gasto de medicamento del joven afectado⁸... [y] fue castigado con ortiga y fuate...”⁹
11. José Pedro Quijosaca Tipán, presidente de la comunidad de Totoras en el año 2016, estableció que el infractor cumplió con el trabajo comunitario. Los líderes y dirigente de la comunidad de Totoras informaron sobre el “cumplimiento de trabajo comunitario... que dio fiel cumplimiento a nuestra resolución, en cuanto a lo económico los padres del menor demostraron su total conformidad que hasta la presente fecha no se ha hecho reclamo alguno... el comunero Julio Cesar Ortega Ortega, en forma pública en presencia de las Autoridades Indígenas y la Asamblea General, pidió disculpas públicas al afectado, a los padres del afectado y a la comunidad; debemos indicar que el involucrado Julio Cesar Ortega Ortega, no ha vuelto a cometer faltas similares o de otra índole dentro de la comunidad...”¹⁰

La denuncia ante la Fiscalía y la declinación de competencia

12. El 7 de septiembre de 2015, Bacilio Segundo Pomaina Pilamunga, técnico de promoción de justicia de Visión Mundial Ecuador del programa Tiquizambi (“Visión Mundial”),¹¹ presentó una denuncia ante la Fiscalía por el supuesto delito de violación.¹²
13. El 10 de septiembre de 2015, Xavier Ochoa Cárdenas, fiscal del cantón Alausí (“la Fiscalía”), inició la investigación previa del supuesto delito de violación.¹³
14. El 24 de noviembre de 2015, Medardo Quijosaca Cajilema, presidente de la comunidad de Totoras, solicitó declinación de competencia a la Fiscalía.¹⁴
15. El 9 de diciembre de 2015, la Fiscalía remitió el escrito de la comunidad de Totoras a la Unidad Judicial Primera Penal de Alausí de Chimborazo (“Unidad Judicial”).¹⁵

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, expediente del caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 141.

⁸ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, fojas 34 y 37.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, fojas 127.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 142.

¹¹ El programa de Visión Mundial Ecuador es una organización internacional que se enfoca en la eliminación de violencia en contra de niñas, niños y adolescentes.

¹² Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, fojas 1 y 2.

¹³ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 4.

¹⁴ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 33.

¹⁵ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 47.

16. El 21 de diciembre de 2015, la Unidad Judicial rechazó la solicitud de declinación de competencia por no haberse justificado la calidad de autoridad indígena de Medardo Quijosaca Cajilema.¹⁶
17. El 15 de enero de 2016, Julio César Ortega Ortega, el presunto victimario, solicitó la declinación de competencia.¹⁷ El 2 de febrero de 2016, la Unidad Judicial rechazó el requerimiento de declinación de competencia argumentando que *“quien debe pedir la declinación de competencias es la autoridad indígena ...”*.¹⁸
18. El 2 de febrero de 2016, José Pedro Quijosaca Tipán, presidente de la comunidad de Totoras, solicitó nuevamente la declinación de competencia.¹⁹
19. El 18 de febrero de 2016, la Unidad Judicial aceptó la solicitud de declinación de competencia, argumentó que *“se ha probado fehacientemente: 1) Que quien solicita la declinación, lo hace en calidad de autoridad indígena legalmente reconocida. 2) Que se trata de un problema interno entre miembros de la comunidad de Totoras. 3) Que el problema se ha resuelto y se ha dictado la resolución respectiva...”*.²⁰

IV. Actos impugnados, argumentos y pretensión

20. La Defensoría del Pueblo impugnó las decisiones expedidas el 20 de octubre de 2015 por la Asamblea General de la comunidad de Totoras, en la que determinaron las responsabilidades y las sanciones para Julio César Ortega Ortega; y el 18 de febrero de 2016 por la Unidad Judicial, en la que, mediante auto, se aceptó la solicitud de declinación de competencia.
21. La Defensoría presenta la acción a favor del adolescente abusado sexualmente, sostiene que el acta de la Asamblea General vulneró los derechos constitucionales a la educación, a la salud, a una atención prioritaria, al desarrollo integral, a la integridad física y psíquica, a la identidad, al derecho indígena, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial y a la reparación integral.²¹
22. En cuanto al auto de declinación de competencia indica que vulneró los derechos constitucionales a la educación, a la salud, a una atención prioritaria, al desarrollo integral, a la integridad física y psíquica, a la identidad, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial y a la reparación integral.²² Solicitó que se acepte la demanda de acción extraordinaria de protección, se deje sin efecto las decisiones impugnadas, se

¹⁶ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 56.

¹⁷ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 67.

¹⁸ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 101.

¹⁹ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 105.

²⁰ Fiscalía General del Estado, investigación previa No. 060201815090012, foja 133v.

²¹ Constitución, artículos 26, 32, 35, 44, 45, 57.1. 9, 10, 75, 78 y 171.

²² Constitución, artículos 26, 32, 35, 44, 45, 57.1, 75 y 78.

dicten medidas de protección de acuerdo a la identidad cultural, y que el autor de los hechos sea procesado en la justicia ordinaria.²³

23. Respecto del derecho indígena, la Defensoría del Pueblo indicó que las autoridades indígenas inobservaron el principio del interés superior del niño y que el adolescente no ha sido protegido ni reparado integralmente.²⁴
24. La Unidad Judicial señaló que el juez que dictó el auto impugnado fue trasladado a otra Unidad, y que en la causa no se ha realizado ninguna otra diligencia desde la declinación de competencia.²⁵

V. Análisis constitucional

25. La acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (“EP”) tiene por objeto controlar la constitucionalidad de las decisiones tomadas por las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando se presentan presuntas violaciones a los derechos constitucionales o decisiones que discriminan a la mujer.²⁶
26. En la demanda, la Defensoría del Pueblo afirma que las decisiones expedidas el 20 de octubre de 2015 por la Asamblea General de la comunidad de Totoras y el 18 de febrero de 2016 por la Unidad Judicial, vulneraron varios derechos constitucionales de las niñas, niños y adolescentes.
27. El auto de declinación de competencia, expedido por la Unidad Judicial, no podría ser impugnado mediante una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena por no ser una resolución de la justicia indígena. Como ya se ha establecido en ocasiones anteriores, el auto de declinación de competencia no es definitivo²⁷ y podría ser susceptible de acción extraordinaria de protección solo frente a un posible gravamen irreparable.²⁸
28. En cuando a la decisión de la comunidad impugnada, la Corte analizará, en primer lugar, (i) si la comunidad de Totoras tiene competencia para resolver el conflicto interno; con ese contexto, en segundo lugar, resolverá (ii) la legitimación para presentar la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

(i) La comunidad Totoras y la competencia para administrar justicia indígena

²³ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 10v.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 8v.

²⁵ El 13 de agosto de 2021, José Leopoldo Aguirre Banderas, juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Alausí, remitió el informe respecto del auto de declinación de competencia dictado por el juez Julio Humberto Peñafiel Sánchez.

²⁶ Constitución, artículo 171; LOGJCC, artículo 65.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 438-12-EP/20, párrafo 24.1

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 357-15-EP/20, párrafo 32.

29. El examen de constitucionalidad de las decisiones de la justicia indígena debe, entre otros parámetros posibles, realizarse a partir del análisis de legitimidad. Si la autoridad indígena no la tiene, no procedería continuar con el análisis del caso.²⁹ Las autoridades indígenas contarán con legitimidad para ejercer funciones jurisdiccionales siempre que sean designadas mediante el derecho propio y las prácticas ancestrales de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.³⁰
30. La comunidad de Totoras fue reconocida en 1938, conforme el ejercicio del derecho colectivo a la auto identificación del pueblo Puruwa de la nacionalidad Kichwa.³¹ Tiene una población aproximada de 2700 habitantes, generalmente indígenas kichwa hablantes. Pertenece a la jurisdicción de la parroquia Achupallas, cantón Alausí, provincia de Chimborazo.³²
31. Los dirigentes indígenas de la comunidad de Totoras vienen aplicando el derecho propio y procedimientos ancestrales para resolver todos los problemas que surgen en la comunidad.³³
32. El Reglamento Interno de la comunidad de Totoras (“el Reglamento”) establece, entre otros temas, los fines de la comunidad, la estructura interna y administrativa, las atribuciones de la Asamblea General y del cabildo, los derechos y las obligaciones de los comuneros, así como las sanciones a los comuneros que afecten la armonía de la comunidad.³⁴ Dispone, entre los fines de la comunidad, *“mantener la solidaridad entre los comuneros, como medio de preservar de la paz, la armonía, la tranquilidad, el respeto y la unión en el seno de la Comuna, respetando la religión de cada comunero.”*³⁵
33. La Asamblea General, según el Reglamento, en las sesiones puede tratar *“el planteamiento y solución de problemas internos o externos que afecten las relaciones y vida de la comuna”*³⁶ y tiene competencia para *“conocer, aprobar y resolver las peticiones que por cualquier naturaleza realicen a la institución las comuneras,*

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1-15-EI/21 y acumulado, párrafo 53.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1-15-EI/21 y acumulado, párrafo 62.

³¹ La comunidad de Totoras se constituye mediante el Acuerdo Ministerial No. 170 de 7 de febrero de 1938-MAGAP.

³² Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 138.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 139. En los años 90 la comunidad de Totoras protagonizó la creación de la Unión de Comunidades Indígenas de Achupallas y Tixán, que integró alrededor de 30 comunidades indígenas del cantón Alausí, con la finalidad de combatir el cuatrерismo, las brujerías, el racismo, la lucha contra los explotadores de minas de mármol en territorio indígena.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, fojas 156 al 175.

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, artículo 3 (c), foja 157.

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, artículo 8 (f), foja 159.

*comuneros y habitantes.*³⁷ Por su parte, el Cabildo tiene atribuciones para “conocer, estudiar y resolver administrativamente, sobre toda queja o reclamo de las comuneras y comuneros, buscando mantener siempre la justicia y la armonía en la comunidad.”³⁸

- 34.** Las autoridades indígenas de la comunidad de Totoras en la resolución de los conflictos observan los principios, los valores, las prácticas ancestrales, el derecho propio, las normas y procedimientos. Así lo señalan algunos líderes y el dirigente de la comunidad:

*Los dirigentes indígenas dentro de la Comunidad Totoras, con mayor rigor vienen aplicando nuestra propia justicia que desde tiempos inmemoriales venían aplicando en la comunidad nuestros antepasados, la más conocido en la actualidad como “Justicia Indígena” para resolver los problemas que surgen a diario y de toda índole, incluido delitos, violencia intrafamiliar (maltrato físico y psicológico a la mujer), deudas, alcoholismo, problemas de linderos, calumnias, amedrentamientos...accidente de tránsito, robos, etc., problemas que son resueltos con base a las costumbres y tradiciones de la comunidad que han venido aplicando a lo largo de los años, sin que exista un procedimiento especial para cada conflicto.*³⁹

- 35.** La comunidad de Totoras conforme el derecho propio y de acuerdo a la gravedad del conflicto establece sanciones. Así lo indican los líderes de la comunidad:

*Para imponer sanciones, las autoridades indígenas y la asamblea analizan la gravedad del caso, si el caso afecta gravemente a la comunidad como robo o hurto de ganados, tiene que ser sometido al castigo en público en ropa interior, baño en pozo de agua, latigazos, la devolución de los animales, o en su defecto el resarcimiento económico, pérdida de derechos como comunero por un cierto tiempo, y hasta la expulsión de la comunidad.*⁴⁰

- 36.** De acuerdo a los líderes de la comunidad de Totoras, cada acto de sanación tiene como objetivo lograr que el infractor reflexione sobre las consecuencias de sus actos y restablezca su vida con la familia y la comunidad, así lo indican cuando hablan sobre los significados de las sanciones.⁴¹ En la comunidad de Totoras, el conflicto o problema

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, artículo 9 (i), foja 160.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, “Reglamento Interno de la comuna Totoras”, artículo 14 (h), foja 162.

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 139.

⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, foja 140.

⁴¹ “Oración: este ritual espiritual es propiciado por llakta michik y los pastores, o por algún líder espiritual con el fin de demostrar que sobre nosotros esta un Dios vivo y debemos seguir sus enseñanzas para no caer en las tentaciones, que por alejar de él los malos espíritus hacen que cometamos errores, por lo tanto los hijos de Dios estamos bendecidos y las acciones de los infractores que rompen la armonía sean perdonados y purificados por la gracia y obra del espíritu santo y que nunca más vuelva caer en las tentaciones. El Agua: el castigo físico con agua consiste en bañar en pozo de agua fría, sirve como purificación, esta práctica en la comunidad es aplicada a las infracciones muy graves. Ortiga: la utilización de la ortiga blanca según la sabiduría ancestral es para que la sangre circule en forma apropiada en el cuerpo y les permita pensar bien antes de cometer errores. Látigos: esta práctica consiste en el castigo con fuate o más conocido en la comunidad como acial, siendo este el castigo que recibe el

concluye con el perdón, el infractor debe pedir perdón a la víctima y a la comunidad por haber afectado la vida de una persona, su familia y la comunidad.

37. Por lo tanto, la Asamblea General y el Cabildo de la comunidad de Totoras conforme los principios y el Reglamento Interno de la comunidad son autoridades indígenas con legitimidad para ejercer la función jurisdiccional, cuentan con normas y principios de su derecho propio para resolver, sin más restricciones que las establecidas en la Constitución, los conflictos internos sometidos por los miembros de la comunidad para su conocimiento y resolución.

(ii) Legitimación para presentar la demanda de acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena

38. La Constitución reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades el derecho a “*crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario*”.⁴² Además, prescribe que “[l]as autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres... 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.”⁴³
39. El control de constitucionalidad al que hace referencia la Constitución faculta a la Corte a revisar las decisiones emitidas por las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, en el ejercicio de la jurisdicción indígena. El derecho propio tiene un límite constitucional en el respeto de los derechos constitucionales de las personas que regula. Este control, en el marco del Estado plurinacional e intercultural, será excepcional y respetará el principio de máxima autonomía de los pueblos indígenas y mínima intervención estatal.⁴⁴
40. El control de constitucionalidad se activa cuando existe una demanda de acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena. Corresponde

infractor por los errores cometidos. Trabajo comunitario: es una práctica poco común en la comunidad, consiste en que el infractor como parte de la sanción impuesta realice limpiezas en la plaza de la comunidad, centros educativos, coliseo, entre otros con la finalidad de que se arrepienta y no vuelva a cometer errores, esto durante el tiempo que disponga la Asamblea General. La ejecución de los castigos físicos incluidos los consejos son realizados por personas mayores de reconocida solvencia moral que no tenga ningún tipo de vínculo con las partes afectadas. La multa o la indemnización económica: consiste en que el infractor repare económicamente a la parte afectada, así también se le impone una multa que debe cancelar a la Comunidad, esto con el fin de que no vuelva a cometer actos que vayan en contra de la cosmovisión, costumbre y tradiciones de nuestra comunidad. Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, escrito presentado por líderes y dirigente de la comunidad Totoras, el 6 de septiembre de 2021, fojas 140 y 141.

⁴² Constitución, artículo 57 (10).

⁴³ Constitución, artículo 171; COFJ, artículo 343.

⁴⁴ LOGJCC, artículo 66 (3); Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 36-12-IN/20, párrafo 38.

analizar la legitimación activa para determinar si la Defensoría del Pueblo podía presentar la acción.

41. La ley ha establecido que “[c]ualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción”⁴⁵ y que “[l]a persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión...”.⁴⁶
42. Le corresponde a la Corte dilucidar si esa “*persona inconforme*” implica cualquier persona, en términos de una legitimación abierta, o si es una persona afectada por la decisión en un conflicto específico, que sería una legitimación condicionada a su vinculación con la causa.
43. La ley ha establecido algunos principios y reglas para interpretar las normas jurídicas. En términos generales, la **interpretación** podría ser **sistemática** y podría “*partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.*”⁴⁷ También, en términos específicos y con relación directa a la justicia indígena, la ley obliga a la Corte a respetar el **pluralismo jurídico**, por el que se debe garantizar “*la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.*”⁴⁸ Además, se podría invocar el principio de **autonomía**, por el que las autoridades indígenas “*gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales...*”⁴⁹ Finalmente, por el principio de **interpretación favorable** a los derechos y garantías, incluso de los pueblos indígenas, se “*deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*”⁵⁰
44. La Corte puede, entonces, mirar la norma de legitimación en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y de la jurisprudencia de la propia Corte.
45. La Corte ha establecido que el principio de autonomía de los pueblos es la facultad para autogobernarse y generar sus propias normas procedimientos y jurisdicción,⁵¹ acorde a la respectiva cultura.⁵² Los sistemas jurídicos de cada comunidad indígena son expresiones directas de su derecho a la autodeterminación.⁵³ El Convenio 169 de la OIT

⁴⁵ LOGJCC, artículo 66 (6).

⁴⁶ LOGJCC, artículo 65.

⁴⁷ LOGJCC, artículo 3 (5).

⁴⁸ LOGJCC, artículo 66 (2).

⁴⁹ LOGJCC, artículo 66 (3).

⁵⁰ Constitución, artículo 11 (5); Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2-14-EI/21, párrafo 80.

⁵¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 36-12-IN/20, párrafo 32.

⁵² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21, párrafo 37.2.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia No. 1779-18-EP/21 de 22 de septiembre de 2021, párrafos 41 y 42.

establece que el Estado debe respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de los pueblos indígenas,⁵⁴ y al aplicar “*la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario...*”.⁵⁵

46. La interpretación literal y aislada de la norma, por la que cualquier persona podría impugnar las resoluciones de la justicia indígena tiene algunos inconvenientes. Por un lado, permitiría cuestionar la autoridad indígena por razones incompatibles con el sistema jurídico, como por una pretendida superioridad cultural, racial o étnica, incomprensión de la diversidad, negación de la existencia o legitimidad de la justicia indígena. Por otro lado, este tipo de cuestionamientos, que se producirían mediante el abuso de la legitimación abierta, permitirían la posibilidad de afectación al derecho de los pueblos indígenas a ejercer su jurisdicción. Finalmente, la intromisión de cualquier persona ajena al conflicto que resuelve la jurisdicción indígena, podría constituirse en una injerencia arbitraria y afectar no solo la independencia y autonomía de las autoridades indígenas, sino también el derecho a la seguridad jurídica de las personas cuyo conflicto fue efectivamente resuelto.
47. La interpretación más favorable a los derechos de los pueblos indígenas y de manera sistemática tiene relación con la comprensión de “*cualquier persona*” en conjunto con “*persona inconforme*”, según lo establecido en el artículo 65 de la ley que regula las garantías jurisdiccionales.
48. El elemento que motiva la presentación de la acción contra una decisión de la justicia indígena es *la inconformidad* con la decisión emitida por las autoridades indígenas. Una persona inconforme con la decisión podría estar en una de las siguientes situaciones:
 - a. La persona sancionada directamente por las autoridades de la comunidad en el ejercicio de la jurisdicción indígena.
 - b. La persona o comunidad afectada por la decisión por considerar que vulneraron sus derechos.
 - c. La persona que considera que debió haber sido tomada en cuenta en el procedimiento o resolución, por considerar que la decisión afecta sus derechos.

Por ejemplo, conforme con la cosmovisión indígena, tendría legitimación para presentar la acción, incluso uno de los integrantes de la familia del sancionado o del afectado, siempre que justifique que la decisión evita el retorno de la armonía a la familia y que el interesado directo no esté en capacidades para presentar la acción. En las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, la familia (ayllu) integrada por padre, madre, hijos o hijas, tíos o abuelos (familia ampliada) cumplen un rol importante en el retorno del equilibrio, razón por la

⁵⁴ Convenio 169 de la OIT, artículo 5(b).

⁵⁵ Convenio 169 de la OIT, artículo 8 (1) (2).

que un integrante de la familia tendría la legitimación para presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

d. La Defensoría del Pueblo siempre que justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos y se garantice *“la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural.”*⁵⁶

49. En consecuencia, *“la persona inconforme”* se refiere a cualquier persona o comunidad, incluso si no son identificadas como indígenas, que es afectada por la decisión de la jurisdicción indígena. En este sentido, si la persona o comunidad no es afectada de modo alguno por la decisión, entonces no tendrá legitimación activa, salvo lo dispuesto en esta sentencia con relación a la Defensoría del Pueblo.

50. En el caso, la Defensoría del Pueblo presentó la acción extraordinaria de protección contra la decisión de la justicia indígena de la comunidad de Totoras y la Corte debe dilucidar si, por sus competencias y la interpretación realizada por la Corte, tiene legitimación en la causa.

51. La Defensoría del Pueblo, de acuerdo con la Constitución, tiene *“como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país, en general, para proteger y tutelar los derechos de todas las personas.”*⁵⁷

52. En principio se podría entender que la Defensoría del Pueblo tiene competencia para defender, en cualquier ámbito, los derechos de las personas; y que existe una amplia legitimación activa para impugnar las decisiones de las autoridades indígenas cuando ejercen jurisdicción. Sin embargo, la intervención de las autoridades públicas como el alcance de la legitimación activa tienen límites.

53. Como marco general, la Constitución establece que el Estado *“garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas.”*⁵⁸ En la referencia general al *“Estado”* deberá entenderse que incluye cualquier tipo de autoridad estatal, incluida la Defensoría del Pueblo. En consecuencia, salvo por las razones y mediante las acciones establecidas en la Constitución y la ley, ninguna institución o autoridad pública puede invalidar las decisiones de la justicia indígena.

54. De ahí que los fiscales y jueces ordinarios deben abstenerse de conocer y sustanciar los casos resueltos por las comunidades, pueblos y nacionalidades, una vez que se haya declinado la competencia. De este modo se respeta la autodeterminación de los pueblos

⁵⁶ LOGJCC, artículo 66 (1).

⁵⁷ Constitución, artículo 215.

⁵⁸ Constitución, artículo 171, inciso segundo.

y además se evita que una persona sea juzgada dos veces por la misma causa.⁵⁹ En el caso, efectivamente, la Unidad Judicial cumplió con el mandato de respetar lo resuelto por la justicia indígena cuando declinó su competencia para conocer la causa.

55. La Defensoría del Pueblo podrá presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, como se ha establecido anteriormente, siempre que justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos y garantice la comprensión e interpretación intercultural de los hechos y de las normas aplicables.⁶⁰
56. La Corte ha establecido que una argumentación completa debe reunir, al menos, una tesis o conclusión, una base fáctica y una justificación jurídica.⁶¹ Del análisis de la causa, se observa que la Defensoría del Pueblo se limitó a enunciar los posibles derechos de las niñas, niños y adolescentes que supuestamente fueron vulnerados en el acta (la educación, a la salud, a una atención prioritaria, al desarrollo integral, a la integridad física y psíquica, a la identidad, al derecho indígena, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial y a la reparación integral⁶²). Además, la Defensoría del Pueblo tampoco realiza interpretación intercultural alguna. Al no presentar argumentación completa, la Corte no tiene elementos para que le permitan examinar una potencial vulneración de los derechos del adolescente SBGQ que no hayan sido protegidos por las autoridades indígena de la comunidad Totoras y que se desprenderían del acta impugnada.
57. En la causa, las partes estuvieron conformes con la resolución de la justicia indígena. El infractor además de cumplir con la sanción establecida por la Asamblea General pidió perdón al afectado, a la familia y a la comunidad, así lo estableció Julio César Ortega Ortega *“gracias a Dios la comunidad me ayudó a resolver el problema, mis tíos, mi primo y todos me perdonaron. Quedé totalmente de acuerdo con lo resuelto, mi familia me perdonó y siempre estoy en la comunidad ayudando en varias actividades”*.⁶³ Por su parte, la víctima en el caso, SBGQ, señaló en audiencia ante la Corte que *“en la comunidad esto ya fue arreglado, yo he superado el problema, las dos partes nos hemos perdonado. Lo que quiero es que este caso se archive. El conflicto ocurrió hace mucho tiempo ya hemos arreglado, ya no quiero saber nada, ni mis padres ni yo no queremos seguir el proceso ante la Corte Constitucional. Yo perdoné a Julio Cesar y él me perdonó, es decir nos hemos perdonado. Perdoné en la misma Asamblea General no puedo ahora decir otra cosa e iniciar con un nuevo proceso. Ya expliqué a la Defensoría del Pueblo que no quiero seguir con el caso y que la mejor forma de ayudar es lograr que se archive el proceso relacionado con la demanda presentada en la Corte.”*⁶⁴

⁵⁹ Constitución, artículo 76.7 (i).

⁶⁰ LOGJCC, artículo 66 (1).

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia No. 1967-14-EP/20.

⁶² Constitución, artículos 26, 32, 35, 44, 45, 57.1. 9, 10, 75, 78 y 171.

⁶³ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 127.

⁶⁴ Corte Constitucional del Ecuador, caso No. 2-16-EI, foja 127.

- 58.** En consecuencia, la Defensoría del Pueblo en la presente causa no ha justificado sus cargos para desvirtuar la competencia y legitimidad de la Asamblea y el Cabildo de la comunidad de Totoras para resolver los hechos sometidos a su conocimiento.

VI. Decisión

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

- 1.** Desestimar la demanda de acción extraordinaria de protección contra la decisión de la justicia indígena dictada por la comunidad de Totoras, el 20 de octubre de 2015.
- 2.** Notifíquese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo (voto concurrente), Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; un voto en contra de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez; y, dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 08 diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 2-16-EI/21

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo

1. La Corte Constitucional, en sesión del Pleno de 08 de diciembre de 2021, aprobó la sentencia No. 2-16-EI/21. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**LOGJCC**), respetuosamente argumento mi voto concurrente en los siguientes términos:
2. Pese a que coincido con la sentencia de mayoría en que el auto de declinación de competencia no es objeto de acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena por tratarse de una decisión de la justicia ordinaria cuya impugnación debe ser resuelta en la sede que corresponda y que el acta de la Asamblea General de la Comunidad Totoras tiene legitimidad para ejercer jurisdicción respecto de los conflictos internos generados dentro de la comunidad, me permito disentir en cuanto a los siguientes asuntos: **1)** el ámbito de la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo para presentar garantías jurisdiccionales y **2)** que, alternativamente a desestimar la acción, procedía terminar la acción a través de un auto que declare el desistimiento expreso.
 - 1) **Legitimación activa de la Defensoría del Pueblo del Ecuador para presentar garantías jurisdiccionales es amplia**
3. La decisión de mayoría estableció los parámetros sobre la legitimación activa para presentar la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena. En particular, se refiere a que la Defensoría del Pueblo del Ecuador puede activar esta garantía siempre y cuando “(...) *justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos y garantice la comprensión e interpretación intercultural de los hechos y de las normas aplicables*”¹.
4. A mi criterio, la inclusión de tal presupuesto para calificar la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo, pone en riesgo las funciones constitucionales de la Defensoría del Pueblo, pues conforme lo prescribe la Constitución en su artículo 215, la Defensoría del Pueblo tiene las funciones de: **(i)** protección y tutela de los derechos humanos de los habitantes del Ecuador y **(ii)** la defensa de los derechos de los ecuatorianos y ecuatorianos en el exterior. Dichas funciones se ejecutan, entre otras, a través de las siguientes atribuciones:

“1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 2-16-EI/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 54.

competente, por sus incumplimientos. 3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos. 4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas” (énfasis añadido).

5. En suma, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (**LODP**) especificó que la Institución Nacional de Protección de Derechos, para efectos de cumplir sus mandatos constitucionales, tiene la atribución de patrocinar de oficio o a petición de parte todo tipo de garantías jurisdiccionales.
6. En relación al ámbito de acción de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, la Constitución precisa que su jurisdicción es a nivel nacional. Complementariamente, los Principios de París² establecen que dicha institución dispondrá *“del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia”*.
7. Entonces, es inherente a las funciones de la Defensoría del Pueblo la obligación de presentar garantías jurisdiccionales de oficio o a petición de parte para tutelar los derechos de las personas frente a posibles amenazas o vulneraciones a derechos constitucionales. Es de destacar, que esta atribución cobra una especial relevancia cuando los posibles afectados son personas o grupo de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria o en situación de vulnerabilidad.
8. En el caso analizado, la Defensoría del Pueblo alega que las decisiones impugnadas desconocieron que el entonces adolescente de SBGQ fue víctima de violencia sexual, por lo que estaba en situación de doble vulnerabilidad. Además, la entidad accionante arguyó que las decisiones impugnadas violaron los derechos constitucionales a la protección y reparación integral por ser víctima de delito; al desarrollo integral en el marco del interés superior del niño; al entorno escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad; a la integridad; y, a la tutela judicial efectiva.
9. En particular, la Institución Nacional de Derechos Humanos argumenta que el interés superior del niño no fue protegido por la Asamblea de su comunidad dado que *“fue puesto en conocimiento de [la] Defensoría del Pueblo, el adolescente víctima de violación se encuentra en la ciudad de Riobamba, fuera de la comunidad a la que pertenece, en el programa de víctimas y testigos. Presenta afectaciones a su estabilidad emocional y psicológica, no puede volver a la comunidad por sentirse inseguro, incluso su familia ha sido desarraigada de la comunidad”* y debido a que *“el adolescente no ha recibido ninguna medida de reparación para restablecer los derechos vulnerados por la violencia sexual de la que fue víctima”*.
10. Añade que la decisión de la autoridad indígena no logró proteger los derechos del adolescente y que la violación de sus derechos continúa, por lo que *“la protección de*

² Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los derechos Humanos

la diversidad étnica y cultural no justifica la afectación del principio del interés superior del niño. En la ponderación realizada la protección de los derechos del adolescente responde a un interés constitucional superior que debe ser protegido. Además de que dicha prevalencia se encuentra determinada en la legislación específica, esto es Código de la Niñez y Adolescencia”.

11. En consecuencia, considero que limitar el rol de la Defensoría del Pueblo resulta inadecuado, pues aún cuando estimo que la comunidad tenía plena legitimidad y competencia para actuar, corresponde a esta la vigilancia y actuación activa para garantizar los derechos constitucionales de las personas y más de niños, niñas y adolescentes.
 12. En el caso de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que tienen constitucionalmente reconocido su derecho a resolver sus conflictos internos conforme su derecho propio y costumbres, estoy convencida de que el Estado tiene la obligación de garantizar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas; no obstante, también considero que la institución más apropiada para brindar seguimiento y exigir el cumplimiento de la Constitución, así como para iniciar las garantías jurisdiccionales que correspondan para tutelar los derechos de las personas pertenecientes a comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.
 13. En esta línea, considero que para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas que potencialmente podrían verse afectadas por decisiones de la justicia indígena, no es necesario exigir una mayor carga argumentativa a la Defensoría del Pueblo para calificar su legitimación activa, mucho menos exigir que al fundamentar su demanda la Defensoría del Pueblo desvirtúe la competencia y/o legitimidad de una autoridad indígena para administrar justicia³, pues estas exigencias pueden convertirse en trabas irrazonables que impidan que la Defensoría del Pueblo cumpla su mandato constitucional de promover la protección de los derechos a través de las garantías jurisdiccionales.
- 2) **El proceso constitucional debió culminar mediante un auto que declare el desistimiento expreso**
14. Teniendo en cuenta lo señalado hasta aquí, es importante mencionar que este caso tiene como particularidad que la persona en favor de quien se presentó la acción - actualmente mayor de 18 años- manifestó durante la audiencia su deseo culminar con el proceso pues, “(...) *en la comunidad esto ya fue arreglado, yo he superado el problema, las dos partes nos hemos perdonado. Lo que quiero es que este caso se archive*” (énfasis añadido).

³ Corte Constitucional. Sentencia No. 2-16-EI/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 55-58.

15. Frente a una solicitud de desistimiento expreso por parte de la víctima, quien se siente reparada y no quiere reabrir el proceso después de varios años, correspondía que la sentencia de mayoría valore las razones para tal solicitud y acepte el desistimiento⁴.
16. Considero que dado que la solicitud no fue producto de acuerdos manifiestamente injustos ni implicó la afectación de derechos irrenunciables, habría sido la mejor salida para resolver este caso sin afectar la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo para presentar garantías jurisdiccionales o su oportunidad, pues es evidente que su actuación fue en respuesta de una solicitud de la representante legal de la víctima.

Dra. Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, en la causa 2-16-EI, fue presentado en Secretaría General el 17 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 13:22; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

⁴ **LOGJCC. Art. 15.-** Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia. 1. Desistimiento.- La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado.

SENTENCIA No. 2-16-EI/21

VOTO SALVADO

Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet

1. Antecedentes

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 8 de diciembre de 2021, aprobó la sentencia N°. 2-16-EI/21, misma que analizó una acción extraordinaria de protección presentada en contra de decisiones de justicia indígena respecto a la decisión vertida por la Asamblea General de la Comunidad de Totoras, tras conocer el caso de abuso sexual perpetrado por Julio César Ortega Ortega, de 27 años, a su primo de 14 años, SBGQ¹. En dicha sentencia, se condicionó la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena.
2. Respetando la decisión de mayoría, desarrollamos el presente voto salvado por disentir con los siguientes fundamentos jurídicos: **(i)** la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena y **(ii)** el rol constitucional de la Defensoría del Pueblo, así como su obligación de proteger y tutelar derechos de todos los habitantes del Ecuador sin distinción alguna. Así también, expresamos nuestras consideraciones respecto a cuestiones del caso concreto que estimamos importantes, es decir, expondremos los fundamentos fácticos con los que disintimos: **(iii)** en el caso *in examine*, se advierte que la Defensoría del Pueblo propuso la acción tras dialogar con la víctima y su familia por advertir una potencial vulneración de derechos, por lo que, encajaría en el supuesto desarrollado en la sentencia de mayoría y **(iv)** los problemas jurídicos planteados por la Defensoría del Pueblo, la Comunidad accionada y sostenidos también por los *amici curiae* en la presente causa, respecto a ¿cómo entender el interés superior de las niñas, niños y adolescentes dentro de la justicia indígena, concretamente, en casos de abuso sexual?, así como la coordinación entre la justicia indígena y ordinaria.

2. Análisis

2.1. Sobre la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia ordinaria.

3. El artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) establece, en su artículo 65, el ámbito de la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena. En tal virtud, precisa que:

La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente

¹ Se excluye de la presente sentencia los nombres completos del adolescente involucrado en aras de su interés superior y como medida de resguardo de sus derechos constitucionales.

garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley. (Énfasis añadido)

4. Ahora bien, una diferencia procesal establecida en la legislación, concretamente en la LOGJCC, entre la acción de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena radica en que la primera determina de manera concluyente que la acción puede ser *“interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”*, mientras que la segunda tiene una legitimación abierta.
5. Varios trabajos han advertido la distinción entre las acciones mencionada *ut supra*², así, por ejemplo, Navarro & Galindo indican que *“el contexto general de la legitimación activa [en la acción extraordinaria de protección] tiene características disímiles respecto de la EI [acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena]”*. En ese sentido, precisan que en la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena:

[La legislación] *No establece formalmente como requisito que quien haya planteado la EI haya sido parte o haya debido ser parte del proceso cuya decisión origina la EI. En apariencia, se trata de una legitimación totalmente abierta, ya que se refiere a una persona que estuviere inconforme con la decisión, sin establecer requisito alguno para su legitimación*³.

6. En este sentido, cabe señalar que el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades responde a sus características particulares y únicas, en consecuencia, una mirada formal, respecto a la legitimación para presentar la garantía, como la que posee la acción extraordinaria de protección resulta en extremo rígida y formalista. Asimismo, se desconocería que, en muchos casos, son las Asambleas Generales o Comunitarias quienes toman la decisión en el marco del consenso, en tal virtud, existe una multiplicidad de actores que forman parte de la resolución y cuyos derechos pueden no haber sido *directamente* vulnerados, pero que buscan proponer la acción porque se produjo una transgresión de derechos.

² Así, por ejemplo, se resalta que *“se trata de un recurso extraordinario que puede ejercer cualquier persona o grupo de personas inconforme con una decisión de la autoridad indígena, cuando considere que en la misma se violan los derechos garantizados en la constitución (sic) o discriminan a la mujer ‘por ser mujer’”* (Énfasis añadido). Yoel Carrillo & Juan Pablo Cruz “Algunos límites a la justicia indígena en el Ecuador”. Revista *Ratio Juris*, vol. 11 N.º 23 (julio-diciembre 2016), p.181.

³ Hugo Navarro & Andrea Galindo. “La acción extraordinaria de protección frente a decisiones de justicias indígenas. El reconcomiendo de la diversidad dentro de la diversidad”. En *Las garantías jurisdiccionales en Ecuador: Estudios críticos y procesales*. Paúl Córdova (coord.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021, p. 250.

7. La legitimación amplia puede encontrar sentido en que, en la práctica, una decisión de justicia indígena proviene de la Comunidad (a través de una Asamblea General, por ejemplo), por lo que, si una persona siente que la decisión vulneró sus derechos, podría encontrar un obstáculo para presentar la acción, pues estaría contraviniendo la decisión emitida por personas de la Comunidad en la que vive, es decir, por sus vecinos, familiares, amigos y conocidos, personas con quienes mantiene una relación constante, en consecuencia, antes de alterar todo su espacio de vida, entendido como sus relaciones afectivas, sociales, económicas y comunitarias, preferiría optar por el silencio. De hecho, en el caso *in examine*, fue una organización no gubernamental, el programa de Visión Mundial Ecuador, cuyo trabajo se enfoca en la eliminación de la violencia en contra de niñas, niños y adolescentes, la que dio aviso a la Defensoría del Pueblo y a la Fiscalía General del Estado para que se emprendan acciones, pues advirtió la vulneración de derechos del adolescente SBGQ, luego de hablar directamente con su padre. En este caso, no solo la Defensoría del Pueblo, sino incluso la ONG podría haber propuesto la acción, en virtud de lo establecido por el legislador.
8. Ahora bien, más allá de los fines constitucionalmente válidos y la justificación detrás de la legitimación activa abierta en la acción referida, se debe insistir en que la legislación determinó de manera clara las diferencias respecto a la acción extraordinaria de protección. A pesar de esto, la sentencia de mayoría estima que se debe entender como “inconformidad” (con la decisión de justicia indígena) a los siguientes supuestos:
- a. *La persona sancionada directamente por las autoridades de la comunidad en el ejercicio de la jurisdicción indígena.*
 - b. *La persona o comunidad afectada por la decisión por considerar que vulneraron sus derechos.*
 - c. *La persona que considera que debió haber sido tomada en cuenta en el procedimiento o resolución, por considerar que la decisión afecta sus derechos.*

Por ejemplo, conforme con la cosmovisión indígena, tendría legitimación para presentar la acción, incluso uno de los integrantes de la familia del sancionado o del afectado, siempre que justifique que la decisión evita el retorno de la armonía a la familia y que el interesado directo no esté en capacidades para presentar la acción. En las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, la familia (ayllu) integrada por padre, madre, hijos o hijas, tíos o abuelos (familia ampliada) cumplen un rol importante en el retorno del equilibrio, razón por la que un integrante de la familia tendría la legitimación para presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.
 - d. *La Defensoría del Pueblo siempre que justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos y se garantice ‘la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural.’⁴*

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 2-16-EI de 8 de diciembre de 2021 párr. 48.

9. Al respecto, se debe señalar que las letras a) y b) se asemejan a la limitación establecida para la acción extraordinaria de protección respecto a la legitimación para presentar la garantía, por cuanto se circunscriben a que la acción puede proponerse únicamente por las personas cuyos derechos fueron vulnerados y formaron parte del proceso o debieron serlo.
10. La letra c), por su parte, impone que la acción puede ser presentada por quienes debieron ser parte del proceso o sienten una afectación de sus derechos, lo que incluiría, por ejemplo, a los familiares o allegados siempre que se demuestre *“que la decisión evita el retorno de la armonía familiar y que el interesado directo no esté en capacidades para presentar la acción”*. Consideramos que este parámetro contiene dos problemas, a saber:
1. El artículo 65 de la LOGJCC no precisa que se debe comprobar que la decisión impugnada *“afect[e] [los] derechos”* de la persona que la propone, sino que exista inconformidad por una presunta vulneración de derechos constitucionales. Al incluir este punto, creemos que se podría sacrificar la justicia y se impone una carga probatoria que no consta en la norma, pues sin demostrar *a priori* que la decisión afecta los derechos, la acción no sería admitida. En consecuencia, no se comprende cómo podría justificarse la procedencia y legitimación de la acción referida.
 2. Tras esta determinación, las organizaciones no gubernamentales o personas que buscan la protección de derechos no podrán plantear la acción porque nunca van a poder acreditar que *sus* derechos se han visto vulnerados, en consecuencia, ya no podrán actuar para evitar la conculcación de derechos a favor de terceros, incluso si es que tienen pruebas o sustento para aquello. Esto se reafirma en la sentencia de mayoría al establecer que *“si la persona o comunidad no es afectada de modo alguno por la decisión, entonces no tendrá legitimación activa”*⁵.
11. En la letra d) se determina que la Defensoría del Pueblo puede proponer la acción extraordinaria contra sentencias de la justicia indígena *“siempre que justifique la existencia de una potencial vulneración de derechos”* y garantizando una comprensión intercultural. A nuestro juicio, este requisito entorpece el proceso, pues se debe enfatizar que no se encuentra previsto en la norma y, además implica un problema práctico porque la verificación de una potencial vulneración de derecho solo puede ser efectuada por la Corte Constitucional tras un análisis del caso concreto.
12. En tal sentido, este Organismo es el único que puede acceder a las alegaciones, pruebas y a toda la información para resolver. Por lo que se generan dudas: ¿cómo se justificaría una potencial vulneración de derechos *a priori* para que la Defensoría del Pueblo proponga la acción? ¿Qué justificación sería suficiente para que proceda la acción? Este requisito es problemático por su elevada indeterminación, así también lo

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 2-16-EI, párr. 49.

es el parámetro de comprensión intercultural. No se advierte qué tipo de demanda podría ser calificada como intercultural en sí, si bastaría con las alegaciones de los accionantes, y, en caso de que no sea intercultural ¿se debería inadmitir la acción? Más allá de los problemas prácticos que advertimos en estas definiciones, probablemente la interpretación implícita de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo es la que nos resulta más difícil de compartir.

2.2. El rol constitucional de la Defensoría del Pueblo

13. El artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”) prescribe que la Defensoría del Pueblo *“tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país”*.
14. Ahora bien, la sentencia de mayoría reconoce que la obligación de la Defensoría del Pueblo, dispuesta en la Constitución, implica que ésta *“tiene competencia para defender, en cualquier ámbito, los derechos de las personas”*. En consecuencia, esto comporta que también goza de *“una amplia legitimación activa para impugnar las decisiones de las autoridades indígenas cuando ejercen jurisdicción”*.
15. Pese a lo anterior, la sentencia de mayoría estima que existe una aparente contradicción entre la atribución de la Defensoría del Pueblo y la disposición constitucional que indica que el Estado *“garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas”*, por lo que, se puede restringir la actuación de la Defensoría del Pueblo para proponer la acción salvo el supuesto transcrito en el párrafo 8 *supra*.
16. La Defensoría del Pueblo, como quedó establecido, ya tenía el mandato constitucional de no interferir en decisiones de la justicia indígena salvo que advierta una conculcación de derechos, párrafo 13 *supra*. Aun así, la sentencia de mayoría parte de una inferencia que consideramos incorrecta: la Defensoría del Pueblo puede o podría inmiscuirse en cuestiones de derecho indígena de manera indiscriminada, por lo que, fija como límites (i) la justificación de una potencial vulneración y (ii) una interpretación intercultural. Sin embargo, hasta la fecha no existen causas que haya conocido la Corte Constitucional en las que efectivamente la Defensoría del Pueblo haya actuado de manera que deslegitime las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas, es más, en el presente caso la institución sostuvo y acreditó que *“la verificación [de la inconformidad con la decisión de justicia indígena] no procede de una determinación arbitraria realizada por sujetos externos a la comunidad, sino de la manifestación del propio adolescente y de la madre de la víctima”*⁶ (Énfasis añadido). Por lo que, los nuevos límites no se justifican.
17. Este Organismo ha mantenido una línea jurisprudencial categórica respecto a la obligación y función de la Defensoría del Pueblo de proteger, tutelar y defender

⁶ Demanda presentada por la Defensoría del Pueblo. Fs. 8, expediente Corte Constitucional.

derechos de todos los habitantes del Ecuador, sin distinción alguna o restringiendo su actuación. Por ejemplo, esto se advierte en los casos N°. 838-12-EP/19 y N°. 982-18-JP/21, entre otros. En tal virtud, la Defensoría del Pueblo no solo podía ser legitimada activa en la presente causa, sino que además cumplió con su obligación constitucional por advertir vulneración de derechos.

18. La Constitución precisa que “[l]as comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. En consecuencia y tras una lectura de la obligación constitucional de la Defensoría del Pueblo, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho constitucional de contar con la protección y el tutelaje de derechos por parte de la Defensoría del Pueblo sin limitación de ninguna índole. Esto toda vez que los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas no solo *habitan* en el Ecuador, sino que son parte fundamental del Estado ecuatoriano, se les reconoce como ecuatorianas y ecuatorianos y, en consecuencia, no existe justificación alguna para restringir el derecho del que se encuentran asistidos para que la Defensoría del Pueblo tutele sus derechos; aspecto que, en ciertos escenarios, puede incluir que de oficio la institución proponga una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena al advertir una presunta conculcación de derechos, lo que no se opone a que estas personas deban ser consultadas y a que su participación en el proceso sea fundamental.
19. En la sentencia de mayoría, para establecer los parámetros de “inconformidad” (con la decisión de justicia indígena) se interpreta el artículo 65 de la LOGJCC, pero implícitamente se limita también la atribución de la Defensoría del Pueblo al condicionar su actuación a la *“justificación de una potencial vulneración de derechos”*. La Constitución no establece en sí misma una limitación a esta entidad respecto a su actuación para la *“protección y tutela de los derechos”*, por lo que, la interpretación del artículo 65 de la LOGJCC condicionó una atribución constitucional válida, vigente y plenamente coherente con la Constitución que reconoce a las personas indígenas su derecho a gozar de la protección y tutela de la Defensoría del Pueblo. Por tales razones, no coincidimos con la limitación realizada en la sentencia de mayoría a las potestades y atribuciones de la Defensoría del Pueblo.

2.3. Cuestiones del caso *in examine* respecto a la Defensoría del Pueblo y la víctima, así como su familia

20. Ahora bien, en el caso *in examine*, pese a diferir de los fundamentos jurídicos de la sentencia de mayoría, se evidencia que la Defensoría del Pueblo no actuó de manera injustificada y, por el contrario, cumplió plenamente con el parámetro de *“justifi[car] la existencia de una potencial vulneración de derechos y se garantice ‘la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural’”*.
21. En primer lugar, esta entidad, tanto en su demanda como a lo largo del proceso penal y constitucional, indicó que **“la verificación [de la inconformidad con la decisión**

de justicia indígena] no procede de una determinación arbitraria realizada por sujetos externos a la comunidad, sino de la manifestación del propio adolescente y de la madre de la víctima” (Énfasis añadido). Como sustento de lo anterior, se constatan los siguientes elementos probatorios que forman parte del proceso y que evidencian que la institución actuó con la aquiescencia de los padres del adolescente y, además, fueron ellos quienes acudieron a la organización no gubernamental para solicitar su ayuda, pues sentían que se vulneraron sus derechos y los de su hijo:

1. El señor Bacilo Segundo Pomaina Pilamunga, Técnico de promoción de Justicia de Visión Mundial del Ecuador del programa Tiquizambi, denunció el delito de violación perpetrado por el señor Julio César Ortega Ortega⁷, ya que el padre del adolescente se acercó a su oficina y le indicó lo sucedido:

(...) el señor Manuel García Quishpe que es su padre [del adolescente], para denunciar una presunta violación a su hijo ocasionado por el señor JULIO CESAR ORTEGA ORTEGA de 28 años de edad quien es primo del adolescente, ellos [la familia de la víctima] mencionan que el adolescente registra cambios en su comportamiento, afectación psicológica y desde hace 5 meses se retiró de la institución educativa porque a causa de lo que ha ocurrido no puede ir porque tiene temor, traumas y no puede conciliar el sueño (...) me dieron [la familia del adolescente] un número telefónico de la madre que es 09XXXXXXX, para comunicarse.⁸

2. El informe pericial psicológico sostuvo que la *“familia García Quizhpi es organizada, funcional (...) buscaron solucionar con las autoridades de la comunidad de Totoras [el abuso sexual de SBGQ] mas no han sido restituidos sus derechos vulnerados como familia menos del adolescente víctima de violencia sexual”⁹*.
3. Debido a la situación del adolescente, su familia fue trasladada a otro lugar y entró al Sistema de protección de Víctimas y Testigos. El Analista Provincial del Sistema de Protección de Víctimas y Testigos de Chimborazo manifestó que la madre del adolescente SBGQ *“indic[ó] que NO se está cumpliendo con la sanción impuesta*

⁷ El señor Bacilo Segundo Pomaina Pilamunga informó que *“por petición de los padres coloqué la denuncia en la Fiscalía”*. Providencia de Seguimiento N°. 3-DPE-1701-170104-19-2016-00370-HJCA-2021, Fs. 98, expediente Corte Constitucional.

⁸ Denuncia No. 060201815090012, Fs. 1, expediente Fiscalía General del Estado.

⁹ La familia de la víctima y la víctima participaron en la investigación previa de la mano de la Defensoría del Pueblo. Así, tanto el adolescente fue parte de pericias médicas y psicológicas como su madre. En consecuencia, se advierte que la familia en conjunto colaboró con las autoridades, pues existía el interés de obtener una reparación de derechos. La familia no cuestiona la legitimidad de la decisión indígena; sin embargo, lo que alega es que esta decisión vulneró los derechos del adolescente y de todo el núcleo familiar.

Informe pericial de psicología. Oficina Técnica: Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Alausí. Fs. 61-52, expediente Fiscalía General del Estado.

por la Asamblea General de Totoras”¹⁰. En consecuencia, se evidencia que existió un proceso de seguimiento de las autoridades y funcionarios, misma que contó con la participación de la familia de la víctima.

4. Adicionalmente a todo lo anterior, la Defensoría del Pueblo manifestó que

*En reunión mantenida con la Directora Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia, el 8 de junio de 2016, se señala que no se ha dado una adecuada reparación a los derechos del adolescente, quien se encuentra gravemente afectado por el hecho. El adolescente no puede volver a la comunidad de Totoras pues no se siente seguro*¹¹. (Énfasis añadido)

22. Sobre la base de lo anterior, en la causa bajo análisis, se vislumbra que la Defensoría del Pueblo actuó con legitimación activa para proponer la acción incoada, toda vez que se realizó un proceso de seguimiento, acompañamiento de la causa y que **existía una potencial vulneración de derechos porque, desde el punto de vista de la familia, el adolescente no recibió una reparación integral en la sentencia impugnada y además sufrió un proceso de desarraigo de su Comunidad debido a la afectación causada por el delito**, cuestión que fue fundamentada en la demanda de la Defensoría del Pueblo. Más allá de esto, se debe considerar que, en el caso bajo análisis, fue la familia del menor la que solicitó ayuda a la organización no gubernamental y subsiguientemente a la Defensoría del Pueblo.

2.4. Sobre los problemas jurídicos que planteó la presente causa

23. La Defensoría del Pueblo reconoció que la decisión impugnada proviene de una autoridad indígena en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. En ese sentido, no existió desconocimiento de la existencia de justicia(s) indígena(s) y sus atribuciones. Sin embargo, a pesar de dicho reconocimiento, presentó la acción porque, a su criterio, esa resolución vulneró los derechos del adolescente a una atención prioritaria (tomando cuenta que es parte de un grupo de atención prioritaria por su grupo etario, por su edad, y por haber sido víctima de abuso sexual), a la reparación integral, al desarrollo integral, a un entorno escolar, social y comunitario, a la integridad en todas sus dimensiones y, finalmente, a la tutela judicial efectiva.

24. La decisión impugnada resolvió como sanción lo siguiente:

*El joven Julio Cesar se queda disciplinado y sometido a un año completo de laborar dentro de la comuna un día a la semana, limpiando y recogiendo las basuras en la plaza de totoras (sic), mercado y dos centros educativas (sic) de la comunidad, y otra de las cosas que tiene que cubrir el gasto de medicamento del joven afectado BG.*¹²

¹⁰ Oficio CJ-DNASJ-SNAJPI-2016-119 dirigido al Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo por la Directora Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia. Fs. 86 y 86, expediente Corte Constitucional.

¹¹ Demanda de la Defensoría del Pueblo. Fs. 6, expediente Corte Constitucional.

¹² Acta de Asamblea General de Comunidad de Totoras. Fs. 34-36, expediente Fiscalía General del Estado.

25. Sobre lo anterior, la Defensoría del Pueblo sostuvo que se vulneraron los derechos del adolescente porque la decisión no tuteló sus derechos, el agresor permaneció en la Comunidad mientras que la víctima enfrentó un proceso de desarraigo junto a su familia, pues se vieron forzados a abandonar la Comunidad, entre otras alegaciones importantes que, a nuestro criterio, requerían análisis profundos y especializados con sustento técnico, pericial, psicológico, especialmente por las condiciones referidas en el párrafo *ut supra*. Con fundamento en lo anterior, estimamos que este Organismo debía pronunciarse por la gravedad de los derechos que pudieron ser conculcados.
26. Ahora bien, también consideramos un aspecto que era fundamental en este caso y respecto al cual existió unanimidad tanto por parte de la Defensoría del Pueblo, de la Comunidad de Totoras y de los *amici curiae* y sobre el cual era indispensable que esta Corte formule una respuesta.
27. La Comunidad de Totoras solicitó que, en el presente caso, no se limite la jurisdicción indígena e instaron a que este Organismo considere:

Que la acción interpuesta por la Defensoría del Pueblo, no sea una pretensión para limitar la administración de justicia indígena, sino al contrario fortalecer el sistema jurídico indígena con énfasis en buscar mecanismos adecuados para la reparación de las víctimas (...) Al no contar con una ley de cooperación y coordinación entre los dos sistemas jurídicos, es necesario que la Corte Constitucional disponga mecanismos idóneos para la coordinación y cooperación entre dos sistemas jurídicos (...). (Énfasis añadido).¹³

Es importante y necesario la cooperación entre la Defensoría del Pueblo y otras entidades encargadas de la protección de derechos, en casos o conflictos que están relacionados a la reparación de las víctimas de violencia, pues esto nos permitirá mejorar en las acciones de reparación integral. (Énfasis añadido).¹⁴

28. La Defensoría del Pueblo también formuló esta consideración en dos sentidos: dilucidar si el abuso sexual, especialmente el cometido en contra de niñas, niños y adolescentes, encajan en los supuestos constitucionales de ejercicio de jurisdicción indígena (artículo 171 de la Constitución). De la misma manera, la entidad indicó que “*se contribuirá a la relación dialéctica que debe existir entre la justicia indígena y la justicia ordinaria*”¹⁵. Este aspecto fue reiterado en la audiencia pública celebrada en la presente causa, pues la Defensoría del Pueblo indicó que es necesaria la “*coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria*”.
29. En la misma línea, la señora Paolina Vercoutére Quinche, mujer Otavalo, concejala de este cantón, la cual compareció como *amicus curiae* en la presente causa, indicó que el problema jurídico es complejo, adicionalmente contó que ha realizado procesos de acompañamiento a víctimas de violencia, en tal virtud, compartió que ha observado lo siguiente:

¹³ Escrito de la Comunidad de Totoras a la Corte Constitucional. Fs. 144, expediente Corte Constitucional.

¹⁴ Escrito de la Comunidad de Totoras a la Corte Constitucional. Fs. 145, expediente Corte Constitucional.

¹⁵ Demanda de la Defensoría del Pueblo. Fs.10, expediente Corte Constitucional.

Sé que la justicia ordinaria y la justicia indígena tienen una gran deuda con las víctimas por violencia en cuestiones de género que la misma se puede manifestar en contra de niños, niñas y adolescentes como es el caso que nos está convocando. Si bien respecto a las diversas formas de violencia en contra de las mujeres aún tenemos un largo, largo camino por recorrer, para formalizar mecanismos que permitan la real protección de las mujeres, la real protección de los niños y niñas en los dos sistemas, tanto el sistema de la justicia ordinaria como de la justicia indígena, en este caso, yo quisiera que nos enfoquemos en la discusión sobre la fase de reparación. (Énfasis añadido)

30. Tras lo anterior, indicó que la CRE establece varios tipos de reparación, por lo que estimó que:

El estado plurinacional debe garantizar el acceso a ese derecho [el derecho reparación integral] tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena y en esa medida resulta pertinente profundizar sobre justamente si se preguntó o se consultó a la parte afectada, se le orientó debidamente sobre el alcance que debía tener la reparación, asimismo, ¿hubo orientación al Cabildo sobre la reparación? (...)

La Corte debe observar cómo tanto la Defensoría como la Comunidad han dado lugar a la participación real de la madre, del afectado para identificar las medidas de reparación específicas (...) (Énfasis añadido)

31. Los argumentos de los sujetos procesales y de los *amici curiae* sobre este punto, resultan en extremo decisivos a nuestro criterio. Más allá de cuestionar la competencia ordinaria o indígena, todos tuvieron un fundamento común que no obtuvo respuesta de parte de este Organismo: la cooperación necesaria entre justicias para garantizar derechos, entre los cuales se encuentra el derecho a la reparación.
32. Esta Corte debe reconocer que cuestionar una decisión de justicia indígena no implica *per se* que se controvierta a la justicia indígena como tal o que se desconozcan sus atribuciones constitucionales. La actitud *cauta* frente a alegaciones de vulneraciones de derechos en estos casos puede traducirse en que se dejen de tutelar derechos violentados y, más allá de esto, se perpetúa la idea de ver a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades como un *otro*.
33. En virtud de lo anterior, consideramos que esta era una oportunidad fundamental en la que la Corte Constitucional pudo solventar si es que el abuso sexual en contra de niñas, niños y adolescentes encaja en los supuestos del artículo 171 de la CRE. En esta misma línea, también correspondía que este Organismo se pronuncie sobre la importancia de la cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria para lograr el fin último de la Constitución, el desarrollo y protección de derechos.

3. Consideraciones finales

34. Cuando inició la audiencia reservada, la víctima formuló una solicitud categórica: el archivo de la causa. En sus palabras, señaló lo siguiente: ***“Me pregunto con qué finalidad están haciendo esta audiencia, ya supuestamente pasó casi cinco o seis años [desde la presentación de la acción] (...) ya tengo veintiún años y ha tardado mucho”*** (Énfasis añadido).
35. Durante cada intervención solicitó que la causa se archive porque ***“no quiero seguir este caso, ya no necesito ayuda o tanta cosa, ya pasó lo que hay que pasar, ya pasó seis años, durante seis años, durante seis años y volver (...) ya no queremos seguir con este proceso”***.
36. Sostuvo que perdonó a su victimario y que las cosas se resolvieron, por lo que, no quería continuar con el procesó. Relató que desde que ocurrieron los hechos, él y su familia dejaron de vivir en la Comunidad de Totoras y que acuden de visita.
37. Cuando fue cuestionado sobre el rol de la Defensoría del Pueblo para proponer la demanda en contra de la decisión de la justicia indígena y si es que debería limitarse su actuación, respondió ***“Le puedo decir que hagan pero que en un momento de hacer, no tardando mucho tiempo (...) ya pasaron muchos años”*** (Énfasis añadido).
38. En este sentido, reiteramos la necesidad de que las instituciones actúen con mayor celeridad, sensibilidad y acompañamiento en estos casos. El retardo tanto en las acciones encaminadas a la protección de las víctimas como la resolución de los procesos judiciales resultan dolorosos, revictimizan y acentúan las consecuencias en la vida de las personas afectadas.
39. A nuestro criterio, la petición de la víctima en esta causa es razonable. Sin duda, la opinión de las personas cuyos derechos han sido vulnerados no solo es importante, sino medular en todas las causas y si es que el afectado manifestó su deseo de desistir, debió ser escuchado por la Defensoría del Pueblo, sin detrimento de la obligación de la institución de informar sobre las consecuencias de la decisión. No obstante, en este caso se evidencia que más allá de controvertir la proposición de la acción, el cuestionamiento, desde nuestra perspectiva, se dirigió a la demora con la que actuó la justicia y a la falta de seguimiento, lo que sí incluye a la Defensoría del Pueblo, pues debió realizar un acompañamiento en el caso y garantizar las condiciones de vida de la víctima y su familia. Los delitos de carácter sexual, como ha reiterado este Organismo, suponen una afectación transversal a la vida de una persona, nadie debería esperar cerca de seis años por una respuesta.

4. Conclusión

40. Discrepamos de la decisión de mayoría por las consideraciones expuestas en los puntos 2.1. y 2.2. *supra* respecto a la legitimación activa y al rol de la Defensoría del

Pueblo para proponer una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena.

41. Por otro lado, consideramos que en el presente caso existieron fundamentos sólidos para analizar la vulneración de derechos y que estas alegaciones ameritaban un pronunciamiento, conforme se dejó expuso en los puntos 2.3 y 2.4. *supra*.
42. Finalmente, estimamos que esta era la oportunidad de la Corte para cumplir con su labor de aclarar y dilucidar si casos como el *sub judice* encajan en los supuestos del artículo 171 de la CRE, así como pronunciarse sobre la cooperación y coordinación entre la jurisdicción indígena y ordinaria.
43. Por las razones expuestas, disintimos con la decisión de la mayoría en la que desestiman la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de la justicia indígena presentada.

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Dr. Enrique Herrería Bonnet
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, en la causa 2-16-EI, fue presentado en Secretaría General el 21 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 17:00; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL