

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

CASO No. 256-13-EP

(Caso Zhiña)

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

SENTENCIA

Tema: En esta sentencia, la Corte descarta la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso (en las garantías de la motivación y de ser juzgado por juez competente) y a la seguridad jurídica en un auto que declinó la competencia a favor de una comunidad indígena en un proceso penal por lesiones. Para el efecto, se analizan las consecuencias jurídicas de los procesos de escisión cultural. Además, se constata que la falta de notificación de ciertas providencias se debió al no señalamiento de un domicilio con tal fin, que el auto impugnado cuenta con una fundamentación normativa y una fundamentación fáctica suficientes, y que la falta de realización de una audiencia, al no estar prevista en el correspondiente procedimiento, no vulneró derechos fundamentales.

I. Antecedentes

A. Actuaciones procesales

1. El 18 de noviembre de 2011, Luis Saúl Morocho presentó, ante la Fiscalía del cantón Nabón de la provincia del Azuay, una denuncia en contra de Luis Flores Remache Morocho por el presunto cometimiento del delito de lesiones que producen una incapacidad de más de ocho días, previsto y sancionado en el artículo 464 del Código Penal¹, delito que habría sido perpetrado en contra de Anita Lucía Morocho Remache.
2. El 28 de febrero de 2012, dentro del proceso judicial N.º 21-2012, el Juzgado Décimo Octavo Multicompetente del cantón Nabón (también, “el juzgado”) emitió un auto en el que, atendiendo a la solicitud del fiscal de la causa, fijó para el 29 de marzo del mismo año la realización de una audiencia de formulación de cargos y de inicio de la instrucción fiscal en contra de Luis Flores Remache Morocho. En auto del 14 de abril de 2012, el juzgado acogió la petición del fiscal de señalar nueva fecha para la

¹ El artículo 464 del Código Penal, vigente a la época, señalaba: “Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o una incapacidad para el trabajo personal, que pase de ocho días y no exceda de un mes, las penas serán de prisión de dos meses a un año y multa de doce a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si concurre alguna de las circunstancias del Art. 450, la prisión será de seis meses a dos años, y la multa, la de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América”.

realización de audiencia de formulación de cargos y la fijó para el 5 de mayo de 2012. Dicha diligencia no se efectuó por la inasistencia del denunciado y su abogado defensor².

3. El 9 de julio de 2012, el juzgado emitió un auto en el que señaló una nueva fecha para la realización de la audiencia de formulación de cargos, el 9 de agosto de 2012. La audiencia no se efectuó por falta de comparecencia del denunciado.
4. Mediante escrito del 9 de agosto de 2012, Fabián Olmedo Morocho Morocho, en calidad de presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza³, compareció ante el juzgado y afirmó lo siguiente:

El Artículo [sic] 345 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la obligación que tienen los jueces de declinar la competencia cuando conozcan de un proceso sometido al conocimiento de las Autoridades Indígenas [sic], siempre que se cumplan con los requisitos de ésta [sic] norma.

*Por los fundamentos jurídicos expuestos y cumpliendo con los requisitos del Artículo [sic] 345 de la última norma legal citada expresamente solicito **DECLINE LA COMPETENCIA PARA ANTE LA AUTORIDAD INDIGENA [sic], COMPETENCIA QUE LA RECLAMO EXPRESAMENTE**, puesto que los hechos según lo narrado por el Fiscal acontecieron en territorio indígena, que el procesado y presunto ofendido son indígenas y el compareciente bajo juramento protesto **SER LA AUTORIDAD INDIGENA [sic], PRESIDENTE DEL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD INDIGENA [sic] DE SHIÑA**, por lo que se servirá conferir el término de tres días para probar sumariamente la pertinencia de la invocación [énfasis en el original].*

5. En auto del 13 de agosto de 2012, el juzgado consideró la solicitud antes citada y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, concedió el término de tres días a fin de que el compareciente justifique el pedido de declinación de competencia y declare, bajo juramento, ser una autoridad indígena.
6. El 20 de agosto de 2012, Fabián Olmedo Morocho Morocho presentó los siguientes documentos: i) certificación emitida por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE) de la integración de la directiva de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza; ii) actas de resolución de controversias entre miembros de la comunidad conforme a su Derecho propio; iii) certificaciones de que Anita Lucía Morocho Remache y Luis Flores Remache Morocho se encuentran domiciliados dentro del territorio de la comunidad; y, iv) copia de una resolución fiscal emitida dentro de una indagación previa seguida por el presunto delito de retención ilegal, en la que se emitió un dictamen en el que el fiscal se abstuvo de acusar por cuanto el hecho investigado habría ocurrido dentro de territorio indígena,

² Hoja catorce del expediente del juicio de origen.

³ A pesar de que en los documentos de instancia y constitucional, se emplean indistintamente los nombres “Shiña” o “Zhiña” para referirse a la comunidad, la Corte usará este último por ser el más usado por sus propios miembros.

entre miembros de la comunidad y el conflicto habría sido resuelto al interior de dicha comunidad⁴.

7. El 30 de agosto de 2012, Fabián Morocho compareció ante el juzgado y declaró bajo juramento “*ser la autoridad de la comuna indígena de Zhiña, nombrado mediante votación y que lo representa para todo tipo de conflictos suscitados dentro del ámbito territorial de la comunidad, y que conoce a la señora Anita Lucía Morocho Remache, Luis Seúl Morocho y Luis Flores Remache Morocho, quienes forman parte de la comunidad de Titila y Payan y tiene afincado su domicilio en este lugar*”.
8. Mediante escrito de 30 de agosto de 2012, compareció Ana Lucía Morocho Remache, solicitando que se sienta razón de que Luis Flores Remache Morocho no compareció, incumpliendo la orden judicial (ver párrafo 3 *supra*), y señaló casillero judicial.
9. El 31 de agosto de 2012, el juzgado emitió un auto por el que aceptó la solicitud planteada por el presidente de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza y decidió inhibirse de seguir conociendo el caso.
10. La Fiscalía del cantón Nabón presentó recurso de apelación en contra del auto mencionado en el párrafo anterior. El 3 de octubre de 2012, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay expidió un auto por el que rechazó el recurso planteado por considerar que la apelación no se encontraba prevista como medio de impugnación de un auto que resuelve la declinación de competencia.
11. El 16 de enero de 2013, Anita Lucía Morocho Remache presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra del auto que resolvió la inhibición del conocimiento del caso y la declinación de la competencia en favor de la comunidad Zhiña Buena Esperanza.
12. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, en auto de 27 de marzo de 2013, admitió a trámite la demanda presentada.
13. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 19 de marzo de 2019, se llevó a cabo un sorteo de la causa, correspondiendo la sustanciación de la misma al juez constitucional Alí Lozada Prado; quien, en providencia de 16 de abril de 2019, avocó su conocimiento, solicitó el correspondiente informe de descargo y convocó a las partes procesales a una audiencia pública el 29 de abril de 2019.
14. En la causa, se presentaron *amici curiae*. El 30 de abril de 2019, lo hizo Patricio Morocho Morocho, en su calidad de presidente del Consejo de Gobierno de la Comuna Zhiña Buena Esperanza, y el 7 de mayo de 2019, lo hicieron Adriana Rodríguez y Verónica Potes.

⁴ Hojas de la 24 a la 75 del expediente del juicio de origen.

15. En auto de 6 de enero de 2020, el juez sustanciador dispuso la realización de un peritaje antropológico en la comunidad Zhiña Buena Esperanza del cantón Nabón de la provincia del Azuay, designando para el efecto al antropólogo Fernando García Serrano, a quien se le concedió el término de 60 días para la entrega de su informe. En escrito ingresado el 18 de marzo de 2020, el perito de la causa remitió el informe pericial requerido.

B. Las pretensiones y sus fundamentos

16. La accionante pretende que se declare la vulneración de sus derechos, se dejen sin efecto la decisión judicial impugnada y se ordene que un juez penal sustancie la causa.

17. Como fundamento de sus pretensiones, tanto en la demanda como en escritos posteriores⁵, se esgrimieron los siguientes cargos.

17.1. Que el auto impugnado vulneró sus derechos a la identidad, a la tutela judicial efectiva (en su dimensión de acceso a la justicia) y al debido proceso (en la garantía de ser juzgado por un juez competente), previstos en los artículos 66.28, 75 y 76.7.k de la Constitución, porque se declinó la competencia en favor de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza cuando ni la comunidad ni la accionante eran indígenas, por lo que la comunidad no sería competente para resolver la causa. En apoyo a esta alegación, mencionó que la comunidad Zhiña habría cometido varias irregularidades en el proceso para la obtención del reconocimiento legal como comunidad indígena por parte del CODENPE, mismas que vician de nulidad dicho reconocimiento otorgado en su favor (adjuntó un informe de la Secretaría de la Gestión de la Política). Además, la accionante señala que no es indígena porque, específicamente, ella pertenece a la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña, colectivo de personas que se separó de la comunidad indígena original; que las supuestas lesiones de la que sería víctima sucedieron en el ámbito geográfico de la mencionada Asociación, es decir, en territorio no comunitario indígena; y, que un juzgamiento por parte de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza dejaría en impunidad su denuncia porque no habrían realizado actuaciones orientadas a una efectiva administración de justicia.

17.2. Que el auto impugnado vulneró su derecho a la defensa en la garantía de no ser privada de su ejercicio en ninguna etapa del procedimiento, establecido en el artículo 76.7.a de la Constitución, por cuanto no se le habría notificado con el inicio del procedimiento de declinación de competencia, solicitado por el presidente de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza.

17.3. Que el auto de 31 de agosto de 2012 vulneró su derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución, por cuanto, en el procedimiento de

⁵ La accionante presentó escritos el 7 de mayo de 2019, 6 de febrero, 10 de marzo, 3 de septiembre y 16 de octubre de 2020.

declinación de competencia, no se habría convocado a una audiencia pública, conforme lo establecido en el artículo innumerado siguiente al artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.

- 17.4.** Que el auto impugnado vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76.7.1 de la Constitución, por cuanto no habría expuesto razones sobre los hechos del caso y la pertinencia de las normas invocadas, específicamente, del artículo 171 de la Constitución.

C. Informe de descargo

- 18.** Mediante escrito de 2 de mayo de 2019, Pablo Rafael Ruíz Martínez, en su calidad de juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Nabón, informó que el juez que emitió la decisión impugnada no continúa ejerciendo funciones en la judicatura; sin embargo, mencionó que la providencia cumplió con lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución, relativa al reconocimiento de la jurisdicción indígena cuando el conflicto se origine en el territorio en la que ella rige.

D. Alegaciones del presidente de la comunidad Zhiña Buena Esperanza

- 19.** El 30 de abril de 2019, Héctor Patricio Morocho Morocho, en su calidad de presidente del Consejo de Gobierno de la Comuna Zhiña Buena Esperanza solicitó que se desestime la presente acción extraordinaria de protección. Fundamentó su petición con los siguientes argumentos:

19.1. La comunidad indígena es la competente para resolver el conflicto de agresión involucrado en la causa, puesto que ocurrió dentro del territorio indígena y, conforme lo establece el artículo 171 de la Constitución, los pueblos indígenas son competentes para resolver los conflictos suscitados en su territorio.

19.2. La accionante afirma que no es indígena, sin embargo, tanto ella como sus familiares viven dentro del territorio de la comunidad Zhiña Buena Esperanza y comparten una misma identidad colectiva. Por lo tanto, sea por el lugar como por identidad cultural, la comunidad indígena es competente para resolver el conflicto entre la accionante y su tío.

E. Otras alegaciones

- 20.** En escrito presentado el 7 de mayo de 2019, comparecieron en calidad de *amici curiae*, Adriana Rodríguez y Verónica Potes. Indicaron que el ejercicio de la jurisdicción indígena está contemplado en el artículo 171 de la Constitución, que establece que los pueblos indígenas resolverán los conflictos generados en su territorio aplicando las tradiciones ancestrales y su Derecho propio. Asimismo, señalaron que sobre el ejercicio de la competencia de dichos pueblos solo cabe el control constitucional de sus decisiones.

21. Las referidas personas señalaron que la jurisdicción indígena se aplica sobre el territorio y no sobre la identidad de sus habitantes, y que lo relevante para la aplicabilidad de aquella jurisdicción es i) que la comunidad sea indígena, ii) que el hecho ocurra dentro de su territorio y, iii) que dicha comunidad aplique su Derecho propio.

F. Audiencia pública

22. El 29 de abril de 2019, se realizó la audiencia pública convocada mediante providencia de 16 de abril de 2019. A esta diligencia, comparecieron: a) Richard Ganazhapa, en calidad de abogado de Anita Morocho Remache, b) Héctor Morocho Morocho, en calidad de presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Indígena Zhiña, conjuntamente con su abogada Verónica Morales, c) Wilson Camino, en representación de la Defensoría Pública y, d) Claudio Carchi Sagbay, Digna Chucuri Lalvay, Adriana Rodríguez Caguana, Floresmilo Simbaña Alvarado, Carlos Poveda Moreno y Carlos Salinas Alvarado en calidades de *amici curiae*.

II. Cuestión previa

23. De conformidad con los artículos 94 de la Constitución y 58 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.
24. En la sentencia N.º 037-16-SEP-CC, esta Corte estableció la denominada regla de la preclusión, según la cual, si una demanda de acción extraordinaria de protección ha sido admitida por la Sala de Admisión, el Pleno de la Corte Constitucional debe dictar sentencia, sin que se pueda volver a analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.
25. En la sentencia N.º 154-12-EP/19, esta Magistratura estableció una excepción a la referida regla de la preclusión y determinó que en situaciones en las que se han planteado acciones extraordinarias de protección contra decisiones que no son objeto de dicha acción, esta Corte puede rechazarlas por improcedentes. En este sentido, en el párrafo 52 de la sentencia últimamente referida se señaló que: “*si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia, [...] la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso*”.
26. A criterio de esta Corte, “*las demandas de acciones constitucionales necesariamente deben cumplir con los requisitos básicos de la acción*”⁶, específicamente, aquellos que guardan relación con el objeto de la acción referida. La importancia de cumplir estos requisitos radica en que, si la Corte se pronuncia sobre demandas que no cumplen los

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional No. 154-12-EP/19, párrafo 53.

presupuestos para que se configure la acción, la Corte estaría desnaturalizando el objeto de la acción extraordinaria de protección.

27. En la citada sentencia N.º 154-12-EP/19, esta Corte caracterizó a un auto definitivo de la siguiente forma:

44. [...] es aquel que pone fin al proceso del que emana. Un auto que pone fin al proceso es aquel que se pronuncia de manera definitiva sobre la materialidad de las pretensiones, causando cosa juzgada material o sustancial; o aquel que, previo a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, impide que el proceso continúe y que las pretensiones puedan ser discutidas en otro proceso.

45. También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal.

28. Como se desprende de la cita que antecede, estamos ante un auto *definitivo* si este 1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este 2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, 1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, 1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones⁷.

29. En el presente caso, la acción extraordinaria de protección se presentó en contra de un auto en el que el juzgador se inhibió del conocimiento de la causa por aceptar la solicitud de declinación de competencia en favor de una comunidad indígena. Por lo tanto, corresponde analizar si esta providencia constituye una decisión judicial que puede ser objeto de esta garantía jurisdiccional.

30. Al respecto, en los párrafos 27, 28 y 31 de la sentencia N.º 357-15-EP/20, la Corte se pronunció respecto de un auto que resolvió rechazar el recurso de apelación presentado contra un auto de inhibición de conocimiento del caso por aceptar la declinación de competencia en favor de una comunidad indígena, en el siguiente sentido:

[...] un auto es definitivo cuando resuelve el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, situación que no ocurre en el presente caso, dado que el auto impugnado es la negativa del recurso de apelación propuesto respecto de un auto inhibitorio en el que no se ha resuelto sobre el fondo del asunto [...] el auto inhibitorio se ha dictado porque el juez ha advertido que respecto de los bienes que se pretendían inventariar y particionar existe una decisión en firme de la autoridad indígena dictada en

⁷ Corte Constitucional. Sentencia N.º 1534-14-EP/19, de 16 de octubre de 2019.

un proceso anterior [...] no se identifica que el auto que niega la apelación del auto de declinación de competencia a favor de la justicia indígena suponga un gravamen irreparable para el accionante, pues del contenido de la demanda de acción extraordinaria de protección se desprende que las principales alegaciones de vulneración de derechos estarían encaminadas a cuestionar la decisión de la autoridad indígena, para lo cual en su momento el accionante pudo proponer acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

31. Por consiguiente, podría considerarse que existe un pronunciamiento de esta Corte por el que se consideró que un auto de declinación de competencia a favor de la justicia indígena no es susceptible de ser examinado mediante una acción extraordinaria de protección. Ahora bien, corresponde verificar si dicho pronunciamiento es aplicable al presente caso.
32. En relación con el elemento 1.1 *supra*, es posible concluir –en forma similar al pronunciamiento previamente citado– que el auto que decidió la inhibición del conocimiento del caso no resuelve el fondo de las pretensiones porque únicamente establece el órgano competente para la resolución del caso. También, en relación al elemento 1.2. *supra*, es posible concluir que dicho auto no pone fin al proceso por cuanto una vez establecida la autoridad competente, se iniciará un nuevo proceso en el que se resolverá el fondo de la cuestión.
33. Sin embargo, en relación al elemento 2 *supra*, en el caso citado se concluyó la inexistencia de un gravamen porque las alegaciones de la accionante cuestionarían una decisión ya adoptada por la justicia indígena, indicando que dichas pretensiones podrían ser conocidas mediante una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Por el contrario, en el presente caso, lo cuestionado por la accionante no es una decisión de la justicia indígena, sino, directamente, la inhibición del conocimiento del caso por aceptar la declinación de la competencia en favor de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza.
34. *Prima facie*, el auto que decide la inhibición del conocimiento de la causa por declinación de la competencia a favor de la justicia indígena no tiene la aptitud para producir un gravamen irreparable, es decir, una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante que no pueda ser reparada por una vía procesal distinta a la acción extraordinaria de protección, puesto que las ulteriores decisiones que la jurisdicción indígena pudiere adoptar podrían ser impugnada en esa sede e, incluso, a través de una acción extraordinaria dirigida en contra de decisiones adoptadas en dicha jurisdicción.
35. Sin embargo, si se atiende al párrafo 17.1 *supra*, se advierte que en el presente caso concurren circunstancias peculiares que configuran el elemento del gravamen irreparable. En primer lugar, la razón por la que se impugna la competencia de la justicia indígena es que la supuesta víctima es miembro de la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña, un colectivo supuestamente desmembrado de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza, comunidad indígena a la que pertenecería el supuesto victimario, a lo que se suma que la agresión habría ocurrido en el ámbito

territorial de la Asociación. En segundo lugar, el tipo de conflicto no alude a intereses de escasa entidad, sino al supuesto cometimiento de un delito de lesiones, de manera que, de ser verdaderos todos los asertos de la accionante, su derecho a la protección de su integridad personal por parte del derecho penal estatal estaría siendo burlado. Y, en tercer lugar, al momento de la expedición de la decisión impugnada, la Comunidad no habría iniciado proceso alguno orientado al juzgamiento de las presuntas lesiones⁸.

36. El descrito cúmulo de circunstancias, propias del presente caso, permite concluir que el rechazo de la demanda por falta de objeto podría ocasionar un gravamen irreparable a los derechos fundamentales de la accionante. En consecuencia, el auto impugnado es susceptible de acción extraordinaria de protección, por lo que esta Corte Constitucional debe pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en contra del mismo.

III. Planteamiento de los problemas jurídicos

37. En una sentencia de acción extraordinaria de protección, los *problemas jurídicos* surgen, principalmente, de los *cargos* formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que estas dirigen a la actuación judicial objeto de la acción por considerarlo lesivo de un derecho fundamental.
38. Sobre el cargo resumido en el párrafo 17.1 *supra*, la accionante alega la vulneración de sus derechos a la identidad personal, tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente partiendo de hechos y justificaciones comunes. Específicamente, la accionante manifiesta que se habrían vulnerado sus derechos porque la Comunidad Zhiña Buena Esperanza no sería indígena y porque la accionante ni siquiera pertenecería a la Comunidad, razón por las que el auto impugnado, al declinar la competencia en favor de esa comunidad indígena, desconoció que el juez competente para resolver su causa sería el ordinario. De manera que basta con examinar la presunta vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente para verificar la procedencia o improcedencia del cargo; de allí que el problema jurídico se plantea en los siguientes términos: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente de Anita Lucía Morocho Remache porque, al declinarse la competencia en favor de la comunidad Zhiña Buena Esperanza, se habría impedido que un supuesto delito cometido en su contra sea juzgado por un juez penal?
39. Por lo que respecta al cargo contenido en el párrafo 17.2 *supra*, se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho a la defensa de Anita Lucía Morocho Remache por cuanto no se le habría notificado con el inicio del procedimiento de declinación de competencia?

⁸ Además de haber sido alegado en la demanda de acción de protección, este hecho fue afirmado por la abogada de la Comunidad en la audiencia pública realizada el 19 de abril de 2019.

40. Respecto del cargo esgrimido en el párrafo 17.3 *supra*, se formula el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho a la seguridad jurídica de Anita Lucía Morocho Remache por cuanto en el procedimiento de declinación de competencia no se habría convocado a una audiencia pública?
41. En relación con el cargo expuesto 17.4 *supra*, se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de Anita Lucía Morocho Remache por falta de fundamentación fáctica y normativa, principalmente en relación al artículo 171 de la Constitución?

IV. Resolución de los problemas jurídicos

G. Primer problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente de Anita Lucía Morocho Remache porque, al declinarse la competencia en favor de la comunidad Zhiña Buena Esperanza, se habría impedido que un supuesto delito cometido en su contra sea juzgado por un juez penal?

42. La accionante considera que la jurisdicción indígena no tenía competencia para juzgar el supuesto delito cometido en su contra porque la comunidad Zhiña Buena Esperanza no tendría la calidad de indígena y porque la accionante pertenecería a la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña, colectivo escindido de la comunidad en cuyo territorio –y no en el de la Comunidad– se habrían producido las lesiones en su contra.
43. Por su parte, el presidente de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza afirmó que su comunidad es indígena y aplica su Derecho propio nacido de sus usos y costumbres, así como de la normativa establecida en su Estatuto. Además, alegó que la accionante vive dentro de la comunidad compartiendo su identidad, y que el conflicto suscitado con su tío se produjo dentro del territorio comunitario, por lo que el auto impugnado no vulneró el derecho de la accionante de ser juzgada por un juez competente.
44. Previamente a resolver el presente problema jurídico, conviene referirse a la forma en que la Constitución ha establecido el ejercicio de la jurisdicción indígena y los elementos para fijar su competencia, desarrollados en la jurisprudencia de esta Corte.
45. Así, el artículo 57.10 de la Constitución reconoce el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a: *“Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”*.
46. Por su parte, el artículo 171 de la Constitución establece lo siguiente:

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión

de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

- 47.** En relación con el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer su Derecho propio, esta Corte, en los párrafos 48 al 51 de la sentencia 1-15-EI/21, señaló lo que sigue:

La función jurisdiccional a la que hace referencia la Constitución es la facultad o poder de administrar justicia que tienen las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a través de sus autoridades [...] El poder de administrar justicia permite conocer los conflictos que afectan a una comunidad, pueblo y nacionalidad, y resolverlos de acuerdo con su derecho propio [...] Por el derecho propio, las autoridades indígenas observan y aplican principios, valores, normas, procedimientos y las tradiciones ancestrales de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

- 48.** Pues bien, corresponde verificar si, en el presente caso, la declinación de competencia en favor de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza afectó o no el derecho de la accionante a ser juzgada por un juez competente. Para ello, es preciso constatar si se cumplen los siguientes tres elementos que, en el presente caso, eran necesarios para que procediera la declinación de competencia: i) si la Comunidad Zhiña Buena Esperanza es una comunidad indígena que administra Derecho propio; ii) si quien requirió la declinación de competencia poseía la calidad de autoridad indígena; y, iii) si el conflicto a dirimir es interno, lo que según la accionante no se habría verificado por su pertenencia a un colectivo escindido de la comunidad, en cuyo territorio se habrían producido las lesiones en su contra.
- 49.** Antes de incursionar en el análisis, cabe hacer la siguiente consideración. Para establecer el cumplimiento de los tres elementos referidos, el juez de origen no contó con el peritaje antropológico ordenado por esta Corte para una comprensión más profunda del caso. Sin embargo, las conclusiones que se expondrán en lo que viene no son diferentes a las que debió arribar el mencionado juez, ya que, incluso si le asistía alguna duda, debía aplicar la regla de preferencia establecida en el artículo 344.d del Código Orgánico de la Función Judicial, según el cual, “*En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible*”.

G.1. Si la Comunidad Zhiña Buena Esperanza es una comunidad indígena que administra Derecho propio

G.1.1. La Comunidad Zhiña Buena Esperanza

50. Tomando en cuenta el peritaje antropológico, la Corte evidencia que la Comunidad Zhiña Buena Esperanza se encuentra ubicada en el cantón Nabón de la provincia del Azuay. Tradicionalmente fue conocida como comunidad de la hacienda Zhiña, ya que sus miembros trabajaron en ella en calidad de huasipungueros.
51. En 1939, Zhiña Buena Esperanza fue legalmente considerada comunidad indígena por Acuerdo Ministerial N.º 209, emitido por el entonces Ministerio de Agricultura y Ganadería⁹, mediante el cual se formalizó el reconocimiento de su personalidad jurídica. Luego, en 1940, previamente a la reforma agraria y con el propósito de recuperar la propiedad de su territorio ancestral, los miembros de la comunidad compraron la hacienda (dividida en 1.414 hectáreas de propiedad individual y 9.437 hectáreas de propiedad comunal) por un valor de 388.759.02 sucres a la entonces Junta de Asistencia Social del Azuay. Actualmente, la comunidad tiene 81 años de reconocimiento jurídico formal, a pesar de que el reconocimiento por parte del CODENPE se realizó el 11 de marzo de 2008, mediante acuerdo N.º 871¹⁰.
52. En cuanto a su territorio, el artículo 37.a del Estatuto de la Comunidad establece que *“Las tierras comunitarias y de los miembros de la comunidad que son indivisibles, imprescriptibles, inembargables e inalienables”*¹¹.
53. La comunidad Zhiña Buena Esperanza forma parte de la Unión de Comunidades Indígenas del Azuay, la Confederación de Pueblos y Nacionalidades Kichwua del Ecuador (Ecuadorunari) y la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). Como elementos distintivos de su identidad indígena, la comunidad tiene como rasgos característicos los siguientes: a) la propiedad comunitaria de gran parte de su territorio (una parte de él estaría escriturada en favor de varias familias, sin embargo, también se la considera como parte comunitaria inembargable y no enajenable), b) el idioma kichwua como vínculo de comunicación y permanencia, c) el uso y aplicación de un Derecho propio, d) un sistema de gobierno propio, e) una cosmovisión ancestral que conjuga valores, usos, costumbres y especial relación colectiva y con la naturaleza y, f) la educación intercultural bilingüe, que mantiene una identidad indígena mediante la formación educativa¹².
54. En este sentido, la Comunidad mantiene un importante grado de cohesión cultural, que se manifiesta en la práctica de la *minga* como forma de unión para el desarrollo en obras y solidaridad colectiva y el diálogo entre familias (principal forma de estructura social). Así mismo, el encuentro en festividades culturales y religiosas fortalecen su vínculo comunitario¹³.

⁹ El reconocimiento histórico de la comunidad ha sido recogido tanto por el peritaje antropológico como en un informe de la entonces Secretaría de la Gestión de la Política emitido el 28 de agosto de 2018, constate en la hoja 179 del expediente constitucional.

¹⁰ Informe pericial antropológico.

¹¹ Hoja 66 del expediente del proceso de origen. Estatuto del Consejo de Gobierno de la Comuna Zhiña Buena Esperanza.

¹² Informe pericial antropológico.

¹³ *Ibíd.*

55. Su sistema de gobierno propio está conformado por una Asamblea Comunitaria, organismo de máxima autoridad de la comunidad; el Consejo de Gobierno (cabildo), entidad ejecutiva que administra los bienes comunitarios y ejecuta las decisiones de la asamblea; y comités pro mejoras con diferentes temáticas, que impulsan el desarrollo comunitario en sus respectivas áreas¹⁴.
56. En relación con su Derecho propio, es decir, con la aplicación de normas y procedimientos para resolver conflictos internos, el artículo 31 del Estatuto de la Comunidad establece que: *“Se considera conflicto o problema todo acto que dañe la armonía, unidad y tranquilidad de las comunidades y entre sus habitantes, las que son sancionadas de acuerdo a las propias costumbres o derecho propio de las comunas”*¹⁵.
57. Este conflicto es considerado como *llaki*, que es *“el resultado de la acción de una energía negativa que rompe la armonía interna de la comunidad y requiere la intervención de las autoridades para recuperarla, es decir, volver a una energía positiva, que recupere el equilibrio social”*¹⁶. La primera entidad encargada de solucionar los conflictos internos es la familia. En caso de que la misma no logre solucionarlo, el Cabildo y, en última instancia, la Asamblea de la Comunidad serán los encargados de resolver el problema en virtud de sus usos y costumbres que, entre otros, implica la imposición de una cura espiritual y una sanción social.
58. Los principales conflictos que resuelve la comunidad son: *“peleas familiares y conyugales, infidelidades, insultos entre parientes, chismes, separaciones de parejas, robos, incumplimiento de pensiones alimenticias, conflicto de herencias, conflicto de linderos de tierras...”*¹⁷. Para resolver los conflictos internos, la comunidad sigue el siguiente procedimiento: a) recepción de denuncia, b) reunión con las partes involucradas en el conflicto, c) investigación bajo la dirección del Síndico, ante el cual las partes pueden acudir para realizar aclaraciones respectivas; y, d) resolución por parte del Cabildo o de la Asamblea Comunitaria, la que se reducirá a escrito y determinará las sanciones sociales y espirituales¹⁸.
59. A la aplicación del derecho de la Comunidad y su procedimiento se sujetan todos los comuneros y comuneras inscritos en el registro de comuneros. En caso de existir una controversia entre un comunero y una persona que no se identifica como tal, se puede acudir a la competencia de la justicia ordinaria. Inclusive, siempre que el cabildo lo autorice, los comuneros –partes del conflicto– pueden someter su conflicto, por mutuo acuerdo, a la justicia ordinaria¹⁹.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Hoja 74 del expediente del proceso de origen.

¹⁶ Informe pericial antropológico.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibid.*

G.1.2. La Asociación de Migrantes y Colonos de la Hacienda Zhiña

60. Ahora bien, en el año 2012, la Comunidad presentó problemas de división interna entre sus integrantes por la forma en que la misma fue registrada por el CODENPE. Varios de sus miembros se separaron de la misma conformando la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña, organización que no se identifica como indígena. Como respuesta a esta separación, la Comunidad decidió prohibir el uso de bienes comunitarios a los denominados colonos, considerándolos como personas no gratas²⁰.
61. El proceso de división se fortaleció con los migrantes retornados (personas de la localidad que migraron a otros países y luego volvieron a su lugar de origen), quienes no se identificaban como indígenas, reclamando para sí la propiedad privada de parte del territorio comunitario. Así pues, se registraron enfrentamientos por la propiedad de un terreno en el que funciona el colegio de San José de Zhiña, ya que tanto la Comunidad como la Asociación reclamaron para sí la propiedad del referido bien. Los colonos también reclamaron la propiedad privada del territorio cercano al río León, en el que se encontraría una mina de oro. La disputa de la propiedad de esta zona escaló a enfrentamientos violentos entre comuneros y colonos que fueron denunciados ante la justicia ordinaria, la cual declinó su competencia por considerar que se trataba de un conflicto interno²¹.
62. La división entre Comunidad y Asociación disminuyó con el transcurso del tiempo. A este respecto, el peritaje señala: *“los comuneros y asociados participaron activamente en el levantamiento indígena de octubre de 2019 y en la fiesta de carnaval del 2020. Es decir, en la actualidad muchos de los miembros de la asociación se han reinsertado a la comuna bajo la estructura de cabildo, y solamente queda un grupo reducido de los autollamados colonos”*²².
63. A partir de lo anterior, la Corte constata que Zhiña Buena Esperanza es una comunidad indígena que presenta elementos distintivos ancestrales propios de este tipo de comunidades, como son: una cosmovisión, un sistema de gobierno y un Derecho propio. La continuidad histórico-cultural de dicha comunidad es innegable.
64. Ahora bien, la accionante cuestiona que la Comunidad Zhiña Buena Esperanza sea indígena porque en el proceso de su registro ante el CODENPE no se habrían cumplido los siguientes requisitos: i) el listado de miembros integrantes; ii) el acta de autodefinición como comunidad indígena; iii) la convocatoria a elección de su directiva; y, iv) el que los miembros de la directiva sean parte de la comunidad. Por lo tanto, concluyó: *“Se puede advertir que legalmente no cumple la Comuna Zhiña Buena Esperanza con los requisitos legales para ser Comuna, por inobservancia por parte de los servidores que tenían como funciones revisar que se cumpla con los requisitos”*.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

65. Estas alegaciones, a juicio de esta Corte, no son aceptables. En primer lugar, porque el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a su autoidentificación no depende de un reconocimiento formal por parte de una autoridad pública²³, pues la Constitución les reconoce como sujetos de derechos entre los que se incluye el derecho a: “*Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social*”²⁴. Este derecho responde a la protección de la autonomía de un colectivo con raíces ancestrales que tiene como propósito planificar un proyecto colectivo en función de su cosmovisión, misma que no puede ser mermada por presuntos incumplimientos formales en el procedimiento para la obtención de un reconocimiento legal por parte del Estado. Y, en segundo lugar, como se ha expuesto detalladamente, la existencia de Zhiña Buena Esperanza como comunidad indígena y de su espacio jurídico propio es patente.
66. En definitiva, se ha verificado el primer elemento para reconocer a una administración de justicia como indígena. Corresponde ahora constatar el elemento relativo a si la autoridad que requirió la declinación de competencia poseía la calidad de autoridad indígena.

G.2. Si la autoridad que requirió la declinación de competencia poseía la calidad de autoridad indígena

67. Al respecto, de la revisión del proceso, se advierte que el 9 de agosto de 2012, Fabián Olmedo Morocho Morocho, en calidad de presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza, compareció ante el Juzgado Décimo Octavo de lo Civil de Nabón y solicitó que se decline la competencia del juzgamiento de la presunta agresión cometida por Luis Flores Remache Morocho en contra de Anita Lucía Morocho Remache, en favor de la justicia indígena de su comunidad, ya que se trataría de un conflicto de carácter interno.
68. De igual forma, se advierte que, en apoyo a su petición, Fabián Morocho Morocho adjuntó una certificación del entonces CODENPE, en el que se le reconocía como presidente de la Comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza. También adjuntó varias actas de administración de justicia indígena en la que firma como presidente de la Comunidad.
69. Adicionalmente, el artículo 17.b del Estatuto de la Comunidad establece como facultad del presidente del Consejo de Gobierno “Representar a la comuna, legal, judicial y extrajudicialmente en todos los actos públicos de gobierno”. Una de las facultades del referido Consejo o Cabildo es la de resolver los conflictos internos suscitados entre miembros de la comunidad.

²³ Al respecto, véanse las sentencias N.º 1779-18-EP/21, de 28 de julio de 2021, párr. 55; y, No. 3-15-IA/20, párr. 78.

²⁴ Constitución de la República, artículo 57.1.

70. Consecuentemente, se advierte la existencia de una relación directa entre la comunidad indígena y Fabián Morocho Morocho, por ser su presidente y estar legitimado para actuar judicialmente en su nombre, de conformidad con su Derecho propio. Por lo tanto, la solicitud de la declinación de competencia en favor de la justicia de la Comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza fue realizada por una autoridad indígena legitimada para tal efecto.
71. Ahora bien, luego de haber verificado que la declinación de competencia fue realizada por una autoridad legítima de una comunidad indígena que ejerce Derecho propio, corresponde examinar el tercer elemento, relativo a si el conflicto es interno, considerando que la accionante no se identifica como miembro de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza, sino de la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña.

G.3. Si el conflicto es interno, lo que según la accionante no se habría verificado, por pertenecer a un colectivo escindido de la comunidad

72. Al respecto, la Corte, en el párrafo 108 de la sentencia N.º 1-12-EI/21, señaló los elementos que permiten identificar la existencia de un conflicto de carácter interno en los términos del artículo 171 de la Constitución, de la siguiente forma:

para dilucidar que se trata de un conflicto en los términos del artículo 171 de la CRE se debe considerar que el caso cumpla con al menos uno de los siguientes criterios: (i) que afecte el entramado de relaciones comunitarias, (ii) tenga una implicación en la armonía y en la paz de la comunidad, (iii) que ocasione una afectación en la convivencia de sus miembros o entre quienes habiten en ella, (iv) altere o distorsione relaciones entre sus integrantes y, finalmente, (iv) que se advierta que la comunidad, mediante sus tradiciones y derecho propio, ha conocido y resuelto casos como el que se discute, es decir, que sea parte de su costumbre hacerlo. Es menester hacer hincapié en lo establecido en el párrafo 104 supra, es decir, que el examen necesariamente debe ser casuístico. En tal sentido, cuando la autoridad indígena resuelve situaciones con estas características se advierte que lo hace dentro de la esfera de su ámbito territorial, en el entendido de que dicho conflicto impacta directamente el espacio –no solo geográfico, sino cultural y espiritual– en el que la comunidad como un todo desarrolla su vida, sus relaciones y, sobre todo, ejercita su derecho a la autodeterminación.

73. En el caso, se aprecia que el conflicto suscitado entre Luis Flores Remache Morocho (comunero) y Anita Lucía Morocho Remache (miembro de la asociación de colonos) se enmarca dentro de un conflicto mayor existente entre los comuneros pertenecientes a la Comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza, y quienes buscaron separarse de la misma, conformando la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña, por no identificarse como indígenas. Adicionalmente, conforme el peritaje, las supuestas lesiones cometidas contra la accionante se habrían ocasionado dentro del territorio de la comunidad; lo cual, también fue afirmado por la defensa de la accionante en la audiencia pública realizada en el presente caso.

74. El conflicto, entonces, se subsume en el caso iii) del párrafo 72 *supra*, relativo a que el conflicto *ocasiona una afectación en la convivencia de sus miembros o entre quienes habiten en ella* (por tratarse de personas que habitan el territorio de una comunidad indígena) y, por tanto, podría afirmarse que tiene carácter interno. Sin embargo, antes de llegar a una conclusión definitiva, merece una consideración especial el hecho de que una de las personas involucradas en el conflicto, la hoy accionante, está inmersa en un proceso de escisión cultural. Ya que se podría plantear como hipótesis que el desmembramiento cultural al interior de la comunidad indígena determinó que los conflictos suscitados entre quienes dejaron de identificarse como indígenas y quienes aún continúan haciéndolo deban ser conocidos por un juez ordinario. Adicionalmente, en el caso de la Comunidad Zhiña, se debe considerar que, según su Derecho propio, *“Cuando los conflictos son al interior de la comunidad entre un comunero y un no indígena se puede acudir a la competencia de la justicia ordinaria”*.
75. Al respecto, partiendo de la información pericial sintetizada en los párrafos 61 a 63 *supra*, esta Corte considera que, si bien se ha producido un incipiente proceso de separación por parte de algunos de los miembros de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza –quienes conformaron la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña, la que esbozó su propio proyecto de desarrollo, distinto de aquel de la cultura indígena–, dicho proceso no ha concluido en una escisión cultural. Así, los miembros de la asociación no dejaron de compartir, en lo fundamental, los usos, costumbres y prácticas sociales de la comunidad indígena; e, inclusive, varios de esos miembros ya se han reinsertado plenamente en la comunidad de origen.
76. Como toda sociedad, una comunidad indígena presenta a lo largo del tiempo aspectos de estabilidad y aspectos de cambio. Es más, en las comunidades indígenas pueden surgir, como en este caso, procesos de desmembramiento social impulsados por miembros parcialmente disidentes de las prácticas comunitarias. Pero la mera disidencia no puede constituir una ruptura del espacio jurídico de la comunidad: el Derecho indígena vincula en principio a todos los miembros de la respectiva comunidad, independientemente de si son adeptos o disidentes; tal como ocurre, por cierto, con el Derecho estatal. Razonar en sentido contrario sería desconocer que los indígenas son genuinos sistemas jurídicos, y en esto radica, precisamente, el derecho colectivo de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas a practicar su Derecho propio. Los procesos de cambio antropológico podrían llevar, naturalmente, a escisiones culturales, es decir, a rupturas de la continuidad histórica de una determinada sociedad indígena. Sin embargo, como ya se ha mostrado, ese no es el caso de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza.
77. Por consiguiente, la Corte verifica que no se ha efectuado una escisión cultural entre la Comunidad Zhiña Buena Esperanza y los miembros de la Asociación de Colonos y Migrantes de la Hacienda Zhiña, que haga posible afirmar que el conflicto al que se refiere este caso no sea de carácter interno y que, por tanto, no deba ser conocido por la justicia indígena. Dicho de otro modo, al no consolidarse la separación de la Asociación de Colonos de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza, el conflicto

suscitado entre los miembros de estos colectivos constituye un conflicto de índole interno comunitario, cuya solución compete a la autoridad indígena.

78. En este punto, cabe recordar que esta Corte, en el párrafo 125 de la sentencia 1-12-EI/21, señaló que: *“la pertenencia y percepción o conciencia propia pueden ser asumidos como elementos diferenciadores y especiales en la medida que permiten esclarecer que la jurisdicción aplicable es la indígena; esto no obsta que el análisis principal debe versar sobre la base de cada caso en específico, así como en la concurrencia de los parámetros establecidos en el artículo 171 de la Constitución para determinar la competencia de la autoridad indígena”*.
79. En virtud de lo anterior, si bien, esta Corte considera como un criterio relevante la percepción personal y autoidentificación para diferenciar la aplicación de la justicia indígena o la ordinaria, este aspecto no es el único, sino que debe ser considerado en virtud de las particularidades de cada caso, en función de la existencia de una comunidad indígena que ejerce derecho propio. Adicionalmente, esta Corte no puede dejar de advertir que, pese a la alegación de la accionante de pertenecer a un colectivo que no se identifica como indígena, se verifica que tradicionalmente ha formado parte de la comunidad, ha convivido en sus tierras comunitarias, comparte sus costumbres y cosmovisión.
80. En suma, una vez verificada la concurrencia de los tres elementos que habilitan la competencia de la autoridad indígena en el conflicto entre Luis Remache Morocho y Anita Lucía Morocho Remache, se concluye que el auto impugnado, al declinar la competencia en favor de la autoridad indígena de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza, no vulneró el derecho de la accionante de ser juzgada por un juez competente, por lo que se descarta la procedencia del presente cargo.

H. Segundo problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho a la defensa de Anita Lucía Morocho Remache por cuanto no se le habría notificado con el inicio del procedimiento de declinación de competencia?

81. La garantía del debido proceso a no ser privado del ejercicio de la defensa en ninguna fase del procedimiento, se encuentra prevista en la Constitución de la siguiente forma:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

82. El cargo de la accionante imputa al auto impugnado la vulneración de su derecho a la defensa en la garantía de no ser privada de su ejercicio en ninguna fase del procedimiento, por cuanto no se le habría notificado con el inicio del procedimiento de declinación de competencia requerida por el presidente de la comunidad Zhiña Buena Esperanza, lo que le habría impedido presentar argumentos en su defensa.

83. Al respecto, conviene referirse al procedimiento de declinación de competencia por petición de autoridad indígena, establecido en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone:

Art. 345.- DECLINACION [sic] DE COMPETENCIA.- 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.

84. Así, se advierte que el procedimiento de declinación de competencia inicia con la petición de una autoridad que, alegando su calidad de indígena, reclama para su jurisdicción el conocimiento del conflicto. Luego de ello, se abre un período de prueba en el que el juzgador requerido valora la veracidad de las afirmaciones, consistentes en: i) la existencia de un proceso en conocimiento de una autoridad indígena y, ii) la legitimidad de autoridad indígena del solicitante. El procedimiento concluye con la estimación o no de la inhibición del conocimiento del caso.

85. La norma citada no se refiere expresamente al deber de notificar la petición de declinación de competencia a los interesados en el procedimiento, sin embargo, tal notificación es necesaria para respetar su derecho a la defensa porque la decisión que se adopte puede afectar a sus pretensiones e intereses.

86. Ahora bien, en el presente caso, se observa lo siguiente:

86.1. El 9 de agosto de 2012, Fabián Olmedo Morocho Morocho, en calidad de presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Indígena Zhiña Buena Esperanza, compareció ante el correspondiente juzgado, solicitando la declinación de competencia.

86.2. En auto del 23 de agosto de 2012, en atención a la solicitud antes referida y en consideración a lo establecido en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (citado en el párr. 87 *supra*), el juzgado abrió la causa a prueba y dispuso que, en el término de tres días, el solicitante justifique su petición y rinda juramento sobre que es una autoridad indígena. En la razón de notificación de dicha providencia se afirmó lo siguiente: “No se notifica a MOROCHO LUIS SAUL [sic] (DENUNCIANTE), MOROCHO REMACHE ANITA LUCIA [sic], REMACHE MOROCHO LUIS FLORES por no haber señalado casilla”

86.3. En auto del 20 de agosto de 2012, el juzgado dio por recibidos los documentos presentados por el solicitante (estos documentos fueron detallados en el párrafo 6 *supra*) y, en auto de 23 de agosto del mismo año, requirió que el solicitante rinda juramento respecto de su condición de autoridad indígena (diligencia

efectuada el 30 de agosto de 2012). Dichas providencias fueron notificadas en la misma forma que la mencionada en el párrafo previo.

- 86.4.** El 30 de agosto de 2012, Anita Lucía Morocho Remache compareció ante el juzgado (solicitando se sienta razón sobre la comparecencia de Luis Flores Remache Morocho a la audiencia de formulación de cargos) y señaló casillero judicial y electrónico.
- 86.5.** El 31 de agosto de 2012, el juzgado emitió un auto en el que aceptó la solicitud de declinación de competencia en favor de la comunidad Zhiña Buena Esperanza y decidió inhibirse del conocimiento de la causa. Esta providencia fue notificada a las partes, en la siguiente forma: “*En Nabón, viernes treinta y uno de agosto del dos mil doce, a partir de las trece horas y cincuenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con el auto que antecede a: MOROCHO REMACHE ANITA LUCIA [sic] en la casilla No. 31 y correo electrónico marylutello@hotmail.com) del Dr./Ab. [sic] MARILU [sic] TELLO TELLO [...]”*”.
- 86.6.** No se evidencia que Anita Lucía Morocho Remache presentara acusación particular.
- 87.** De lo antes expuesto, se verifica que Anita Lucía Morocho Remache no había señalado domicilio judicial para recibir notificaciones al tiempo de presentación de la solicitud de declinación de competencia, hecho que impidió que fuera notificada con la providencia emitida en atención a tal petición (párr. 90.2 *supra*).
- 88.** Conforme se evidenció en los párrafos 85.2 y 85.5 *supra*, se sentó razón de la imposibilidad de notificar a Anita Lucía Morocho Remache porque no señaló casillero judicial y, después de su señalamiento (mediante escrito de 30 de agosto de 2012), le fue notificada la decisión adoptada (un día después del referido señalamiento).
- 89.** Ahora bien, el escrito presentado evidencia que la accionante pudo acceder al proceso y a todo lo que en él constaba (incluyendo la solicitud de declinación de competencia realizada por la autoridad indígena), por lo que le era posible oponerse a dicha petición antes de que el juez ordinario decida inhibirse y declinar su competencia.
- 90.** En consecuencia, se concluye que la falta de notificación del inicio del procedimiento de declinación de competencia en favor de la justicia indígena no le es reprochable al órgano jurisdiccional, debido a la falta de señalamiento de casilla judicial por parte de la ahora accionante. Además de que, teniendo la oportunidad de oponerse en dicho procedimiento de declinación de competencia, la accionante decidió no hacerlo.
- 91.** Por consiguiente, se desestima la alegada vulneración del derecho a la defensa en la garantía de no ser privado de su ejercicio en ninguna etapa del proceso.

I. Tercer problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho a la seguridad jurídica de Anita Lucía Morocho Remache por cuanto en el procedimiento de declinación de competencia no se habría convocado a una audiencia pública?

92. El derecho a la seguridad jurídica se encuentra establecido en el artículo 82 de la Constitución, de la siguiente forma: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”.
93. Para que se configure una transgresión al derecho a la seguridad jurídica no basta la mera inobservancia del ordenamiento jurídico. Al respecto, esta Corte ha señalado en los párrafos 14.5 y 14.6 de la sentencia N.º 1763-12-EP/20, lo siguiente:

Así pues, para que se produzca una vulneración al derecho a la seguridad jurídica es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional consistente, sobre todo, en una afectación a uno o varios derechos constitucionales del accionante distintos a la seguridad jurídica, [...].

94. En el caso, la accionante alega que se vulneró su derecho a la seguridad jurídica por cuanto el juzgado no habría convocado a una audiencia pública dentro del procedimiento de declinación de competencia, conforme lo dispondría el artículo innumerado siguiente al artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.
95. Al respecto, el primer artículo innumerado a continuación del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal establecía lo siguiente:

NORMAS GENERALES PARA LAS AUDIENCIAS. Art. ... (1).- Resoluciones.- Toda resolución que afecte a los derechos de las partes, será adoptada en audiencia con sujeción a los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral.

Se prohíbe que los jueces discutan temas de fondo del caso con fiscales, abogados o interesados fuera de las audiencias.

96. La citada disposición contiene una regla según la cual, en un proceso penal, las decisiones que afecten a los derechos de las partes deben adoptarse en audiencia. Sin embargo, en el presente caso, la decisión de inhibirse del conocimiento de la causa y declinar la competencia en favor de la autoridad indígena, no fue tomada propiamente en un proceso penal sino en un incidente en el que se debía aplicar el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial. En consecuencia, la regla de trámite invocada, el primer artículo innumerado a continuación del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, no era aplicable a la decisión sobre declinación de competencia.
97. Además, conforme al art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, citado en el párrafo 87 *supra*, en el trámite de declinación de competencia en relación a la jurisdicción indígena, no se prevé explícitamente la realización de una audiencia pública. Por consiguiente, pese a que esta Corte estima que, en general, es deseable la

realización de una audiencia en la que la autoridad indígena explique la procedencia de su competencia (posibilitándose así una relación de cooperación entre la jurisdicción indígena la jurisdicción ordinaria en los términos del artículo 171 de la Constitución), la inexistencia de una disposición legal que establezca la realización de esta diligencia hace imposible que esta Corte conceda la presente alegación.

98. En consecuencia, al no haberse demostrado la vulneración de la referida regla, se descarta la alegada vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

J. Cuarto problema jurídico: ¿Vulneró, el auto impugnado, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de Anita Lucía Morocho Remache por falta de fundamentación fáctica y normativa, principalmente en relación al artículo 171 de la Constitución?

99. La garantía del debido proceso a la motivación se encuentra establecida en la Constitución de la siguiente forma:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

100. La accionante asevera que el auto impugnado vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación porque no habría expuesto razones sobre los hechos ocurridos y porque no habría justificado la pertinencia de las normas invocadas, principalmente respecto del artículo 171 de la Constitución, es decir, por falta de fundamentación fáctica e insuficiencia de fundamentación normativa (ver párr. 61 de la sentencia N.º 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021).

101. Para verificar la procedencia o no del cargo, conviene examinar la providencia impugnada, que se transcribe a continuación:

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito presentado por Anita Lucía Morocho Remache, se tiene en cuenta la casilla judicial y correo electrónico señalado para efectos de notificación. En lo principal y una vez que se ha cumplido con lo ordenado en providencia anterior, de la revisión y las pruebas que han sido incorporadas al proceso, esto es las certificaciones dadas por la Secretaria del Consejo de Gobierno de la Comuna Shiña "Buena Esperanza" y que corren de fojas 27 a 29 de los autos y en los que se hace constar que la ofendida Anita Lucía Morocho Remache, el denunciante Luis Saúl Morocho y el procesado Luis Flores Remache Morocho, tienen sus domicilios en ésta [sic] Comunidad Indígena, sumado a esto el juramento rendido por el señor Fabián Olmedo Morocho Morocho, en el que manifiesta ser la autoridad de la comuna indígena de Shiña, dignidad alcanzada mediante votación, y que dentro de sus actividades está la representación en los conflictos suscitados dentro del ámbito territorial de su comunidad

y además conoce a los sujetos procesales, los que pertenecen a su comunidad y tienen sus domicilios afincados en ésta. Siendo así y al observarse cumplidos los requerimientos del Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador esto es: al ámbito de la competencia de la justicia indígena "dentro de su ámbito territorial" y la segunda "para la solución de sus conflictos internos". Por lo que y fundamentado en lo establecido en el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, aceptando las alegaciones hechas por la Comunidad Indígena Shiña Buena Esperanza en la persona de su autoridad Fabián Olmedo Morocho Morocho, declino mi competencia ante esta Comuna. Archívese el proceso y remítase a esta jurisdicción indígena a la brevedad del caso. Déjese de baja de los libros correspondientes [...].

102. De lo expuesto, se verifica que el auto impugnado atendió la solicitud realizada por el presidente de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza y para tal efecto se planteó como problema jurídico de si procedía o no la inhibición de la competencia.

103. Para la resolución del problema, en el auto impugnado se consideró lo siguiente: i) como *premisas fácticas*, que tanto el denunciante Luis Saúl Morocho, la ofendida Anita Lucía Morocho Remache, como el denunciado Luis Flores Remache Morocho tienen su domicilio en la comunidad Zhiña Buena Esperanza; que los hechos alegados habrían sucedido en el territorio de la comunidad, que la comunidad sería indígena y que sus autoridades ejercen jurisdicción; ii) como *justificación de las premisas fácticas*, la certificación de la Secretaría del Consejo de Gobierno de la Comuna Zhiña Buena Esperanza, en la que se indica que las partes se domicilian en la comunidad, el juramento del presidente de la comunidad acerca de su condición de autoridad indígena y de que las partes son miembros de la comunidad y los documentos relativos a la administración de justicia indígena dentro del territorio comunitario; iii) como *premisas normativas*, las disposiciones contenidas en los artículos 171 de la Constitución y 345 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, iv) como *justificación normativa* que los hechos del caso (la existencia de una comunidad indígena, que administra justicia dentro de su territorio, y que el conflicto y sus partes son miembros de la comunidad) se ajustan a la disposición constitucional que establece que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial y que, además, se cumplieron las exigencias procesales para su demostración (presentación de la documentación dentro del término otorgado para el efecto y juramento del solicitante), concluyendo la procedencia de la petición y la inhibición del conocimiento de la causa.

104. Por lo antes expuesto, se evidencia que el auto impugnado se refirió y justificó los hechos del caso, enunció normas jurídicas que consideró aplicables y explicó la pertinencia de su aplicación, concretamente la contenida en el artículo 171 de la Constitución (además del art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial). De allí que esta verificación desvirtúa que la providencia impugnada carezca de fundamentación fáctica o sufra de insuficiencia de su fundamentación normativa.

105. En conclusión, la Corte no evidencia que el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación se haya vulnerado, por lo que se desestima el presente cargo.

V. 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 las pretensiones de la demanda de acción extraordinaria de protección identificada con el N.º 256-13-EP.
2. Notifíquese, publíquese, devuélvase y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

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

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 256-13-EP/21

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presenté mi voto concurrente a la sentencia 256-13-EP/21 (la “**sentencia**”), emitida en la sesión ordinaria del Pleno del Organismo realizada el miércoles 8 de diciembre de 2021.
2. Coincido con la decisión de desestimar la acción extraordinaria de protección, así como con el razonamiento expuesto respecto a los problemas jurídicos relativos a si se vulneró el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación. Por otro lado, discrepo del fundamento para considerar que no existió una vulneración al debido proceso en la garantía del juez competente.
3. Respecto a esta garantía, la sentencia analiza si la declinación de competencia en favor de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza afectó o no el derecho de la accionante a ser juzgada por su juez natural¹. Para resolver este problema, con base en los criterios que ha desarrollado la Corte para determinar que una decisión es objeto de acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena², la sentencia señala que debe constatar si: i) existía una comunidad indígena que administra Derecho propio; ii) si quien requirió la declinación era una autoridad indígena; y, iii) si el conflicto a dirimir era interno.
4. Estoy de acuerdo que estos elementos configuran la existencia del juez natural para una persona indígena, pero estos elementos solo pueden ser verificados por parte de la Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena. Al contrario, en la sentencia se sostiene que estos 3 elementos “*eran necesarios para que procediera la declinación de competencia*”, implícitamente señalándose que el propio juez ordinario podía hacer esta determinación y, de no verificarlos, no debía declinar su competencia, a riesgo de vulnerar esta garantía en perjuicio de la ahora accionante. Esto queda claro en el párrafo 49 de la sentencia, en donde se sostiene lo siguiente:

Para establecer el cumplimiento de los tres elementos referidos, el juez de origen no contó con el peritaje antropológico ordenado por esta Corte para una comprensión más profunda del caso. Sin embargo, las conclusiones que se expondrán en lo que viene no son diferentes a las que debió arribar el mencionado juez, ya que, incluso si le asistía alguna duda, debía aplicar la regla de preferencia establecida en el artículo 344.d del Código Orgánico de la Función Judicial (...).

¹ Aunque en la sentencia se lo trata como un asunto relativo al juez competente, considero que es más preciso referirse al juez natural, en tanto no se trata de un asunto de competencia sino de jurisdicción.

² Acción extraordinaria de protección contra decisiones de justicia indígena.

5. Discrepo de este razonamiento en tanto considero que el juez ordinario que conoce una solicitud de declinación de competencia fundada en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) no puede bajo ningún concepto realizar este análisis, verificar si la decisión indígena es legítima o si se trató de un conflicto interno o no.
6. El proceso de declinación de competencia previsto en el artículo 345 del COFJ tiene una enorme deficiencia: le permite al propio juez ordinario resolver sobre la solicitud de declinación. Esta deficiencia tiene el riesgo de comprometer la autonomía de la justicia indígena, al condicionar su ejercicio a la aceptación por parte del juez ordinario. Sin duda habría sido más adecuado que esta decisión no recaiga sobre quién está involucrado en el conflicto jurisdiccional sino sobre la autoridad que se encuentra en un plano superior a ambas: la Corte Constitucional. Sin embargo, la realidad es que el COFJ le otorga esta facultad al propio juez a quien se le discute su capacidad de juzgar el asunto puesto en su conocimiento.
7. Este problema no ha resultado ajeno para la Corte y, para limitar su capacidad de incidir en la autonomía de los sistemas jurídicos indígenas, la Corte ha fijado límites a las facultades que tiene el juez cuando se le solicita declinar su competencia en favor de la justicia indígena. En la sentencia del caso Cokiuye, la Corte estableció que, verificados los requisitos del artículo 345, *“la jueza o juez ordinario no puede negarse a declinar su competencia pues, de otra forma, la justicia indígena quedaría supeditada al reconocimiento que de esta haga la misma jueza o juez ordinario. Esto vulneraría el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena”*³.
8. Por eso, en dicha sentencia la Corte señaló que, ante una solicitud de declinación de competencia, *“las juezas y jueces ordinarios deberán limitarse exclusivamente a verificar la existencia de un proceso de justicia indígena”*⁴ y en ningún caso los jueces están facultados para examinar el sentido o alcance de la decisión, incluso si ya existe un proceso en la justicia común sobre el mismo asunto. Así, la Corte resolvió que dicho proceso debe entenderse como una *“garantía para que los jueces ordinarios respeten las decisiones de la justicia indígena de conformidad con el artículo 171 de la Constitución”*⁵.
9. Siguiendo esta misma línea, los jueces tampoco deben tener la facultad de verificar si el asunto se encontraba dentro de los límites previstos por el artículo 171 de la Constitución, si se trató de un conflicto interno y si existió una autoridad indígena legítima.
10. Al señalarse que el juez podía verificar estos requisitos, la sentencia no es acorde al estándar ya desarrollado por la Corte y nuevamente le permite al juez ordinario decidir, de forma unilateral, si a su criterio el asunto corresponde ser conocido por

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 134-13-EP/20 de 22 de julio de 2020, párr. 55.

⁴ *Id.*, párr. 54.

⁵ *Id.*, párr. 57.

un sistema jurídico indígena o el sistema ordinario, cuando esta determinación debe quedar siempre en manos de la Corte Constitucional. De lo contrario, reitero, el ejercicio del derecho a ejercer la jurisdicción indígena queda condicionado a que el juez ordinario considere que se trata de un caso que corresponde ser conocido en dicho ámbito, rompiendo la igualdad que debe existir entre estas jurisdicciones.

11. En la mencionada sentencia Cokiuve, la Corte estableció que, de existir inconformidad con una decisión definitiva de la justicia indígena, *“la única vía adecuada para discutir esa decisión o cualquier efecto que se derive de ella, es la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”*⁶. Ese es el estándar que debió seguir la Corte y no permitir que el juez ordinario decida si considera que el asunto puede ser conocido por la justicia indígena o no.
12. En la especie, considero que el juez ordinario cumplió sus obligaciones previstas en la Constitución y en el artículo 345 del COFJ al declinar su competencia en favor de la Comunidad Zhiña Buena Esperanza; por lo que, al hacerlo, no vulneró los derechos de la accionante.
13. Por las razones antes desarrolladas, me aparto del razonamiento de la sentencia, exclusivamente respecto de lo expuesto en el presente voto concurrente.

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en la causa 256-13-EP, fue presentado en Secretaría General el 15 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 16:56; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

⁶ *Id.*, párr. 56.