

Artículo de investigación

EL HÁBEAS CORPUS FRENTE A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DERIVADA DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN CONTRA DE PERSONAS PERTENECIENTES A NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR

David Isaías Jacho Chicaiza
Corte Nacional de Justicia. Ecuador
ORCID: 0000-0002-5630-1924
davidjacho.lex@hotmail.com

Gina Magaly Guartan Vintimilla
Unidad de Flagrancia de la Función Judicial
ORCID: 0009-0009-7350-5126
ginamagaly87@hotmail.com

Javier Alejandro Pinto Rodríguez
Corte Nacional de Justicia. Ecuador
ORCID: 0000-0002-5522-3207
ab-alejandropinto@outlook.com

Orley David Balarezo Mero
Investigador independiente
ORCID: 0000-0002-5352-3206
davidbalarezo1999@gmail.com

Resumen

En este estudio se estableció el planteamiento de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus en Ecuador, por personas que han sido privadas de la libertad por la justicia ordinaria en el marco de un proceso penal y pertenecen a alguna comunidad indígena. En este estudio se estableció como objetivo determinar la pertinencia o no de acudir al ámbito constitucional frente a estas situaciones fácticas, a fin de comprender el verdadero alcance del pluralismo jurídico, la justicia indígena, justicia ordinaria, conforme los principios y reglas aplicables. Para esto metodológicamente se realizó un estudio de carácter cualitativo, mediante una investigación descriptiva enfocado a las características del hábeas corpus, frente a circunstancias fácticas de ciudadanos pertenecientes a comunidades indígenas. Mediante el análisis de los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la doctrina y la ley, realizándose para el efecto un estudio profundo de la naturaleza de las garantías jurisdiccionales a fin de evitar su desnaturalización. Entre otros presupuestos se concluye que, la acción de *hábeas corpus*, en el contexto ecuatoriano, tiende a ser una garantía jurisdiccional desnaturalizada

Fecha de recepción: 29 de abril de 2024
Fecha de arbitraje: 24 de julio de 2024

Fecha de aceptación: 21 de noviembre de 2024
Fecha de publicación: 20 de diciembre de 2024

cuando se propone con el fin de evitar un proceso penal o una pena impuesta, en la justicia ordinaria, cuando una persona alega únicamente que debe ser sometida a la justicia indígena por pertenecer a una comunidad indígena, sin que las otras cuestiones fácticas, procesales y jurídicas, reúnan los requisitos indispensables para que su juzgamiento opere en la jurisdicción indígena.

Palabras clave: pluralismo, indígena, justicia, hábeas corpus, libre circulación.

HABEAS CORPUS IN THE FACE OF DEPRIVATION OF FREEDOM DERIVED FROM THE ORDINARY JUSTICE SYSTEM AGAINST PERSONS BELONGING TO INDIGENOUS NATIONALITIES IN ECUADOR

Abstract

This study established the approach of the jurisdictional guarantee of habeas corpus in Ecuador for persons who have been deprived of their liberty by the ordinary justice system in the framework of criminal proceedings and who belong to an indigenous community. The objective was to determine whether or not it was appropriate to resort to the constitutional sphere in these factual situations, in order to understand the true scope of legal pluralism, of indigenous justice, and of ordinary justice, in accordance with the applicable principles and rules. For this purpose, a qualitative study was carried out through descriptive research focused on the characteristics of habeas corpus in relation to the factual circumstances of citizens belonging to indigenous communities. Through the analysis of the parameters established by the jurisprudence of the Constitutional Court, the doctrine, and the law, an in-depth study of the nature of jurisdictional guarantees was carried out in order to avoid their denaturalization. Among other assumptions, it is concluded that the habeas corpus action, in the Ecuadorian context, tends to be a denaturalized jurisdictional guarantee when it is proposed with the purpose of avoiding a criminal proceeding or a penalty imposed by the ordinary justice system. This occurs when a person claims to be submitted to indigenous justice solely because of belonging to an indigenous community, without the other factual, procedural and legal issues meeting the indispensable requirements for being tried under indigenous jurisdiction.

Keywords: pluralism, indigenous, justice, habeas corpus, free circulation.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio analiza la aplicabilidad del hábeas corpus, frente a posibles detenciones de personas pertenecientes a nacionalidades indígenas en un ámbito territorial que no pueda ser considerado como un territorio ancestral, por la comisión de infracciones sancionables por la justicia ordinaria. Según Larrea-Holguín (2000):

Esencialmente consiste el (...) hábeas Corpus en un sistema para garantizar la regularidad de la privación de la libertad, y para evitar los posibles abusos de las autoridades penitenciarias, desde las torturas hasta la muerte o el ocultamiento del reo para sustraerlo de un juicio regular. Se prescribe la presentación personal del acusado, y de aquí el nombre de hábeas corpus. (p. 323)

En este sentido, la Constitución del Ecuador (2008), consagra como garantía jurisdiccional a la acción de *hábeas corpus* que tiene dos finalidades: la primera, recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona; y, la segunda, proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 89).

En concordancia con la Ley Orgánicas de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ([LOGJCC], 2009) señala que esta garantía “tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad” (Art. 43). En ese sentido, la libertad personal concebida como un derecho humano y constitucional, desde el ámbito del bloque de constitucionalidad, se encuentra garantizada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el artículo 3 señala que todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, por lo que nadie puede ser privado de este derecho salvo en aquellos casos determinados en la Constitución y las leyes de cada país” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1984, Art. 3).

De esta forma, nadie puede ser privado de la libertad de manera arbitraria, ilegal o ilegítima; a la vez, el artículo 7.6, señala que:

Toda persona privada de libertad, tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad, si el arresto o la detención fueren ilegales. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1984, Art. 7).

De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1969) en su artículo 9, señala el derecho a la libertad y seguridad personal, así, nadie puede ser detenido o privado de la libertad de forma arbitraria; el artículo 2.3. a) instituye que: “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun

cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Artículo 2).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987) en su Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, precisa que el hábeas corpus:

Tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, p. 10)

De igual manera en los casos *Gangaram Panday vs. Surinam*, sentencia de 21 de enero (1994), párrafo 47; y *Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre (1997), párrafo 43, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que nadie puede ser privado de su libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, que corresponden al aspecto material, pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma, es decir, cumplir los requisitos de aspecto formal para la privación de libertad contemplados en la ley.

Por lo tanto, el *hábeas corpus* además de consagrarse como una garantía su procedencia debe ser ante la protección del derecho de a no ser privadas de libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima y además de proteger la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad.

Ahora bien, es preciso conocer la relevancia de esta acción, frente a una situación fáctica en la cual una persona perteneciente a una comunidad indígena cometa una infracción fuera del territorio comunitario de nacionalidad indígena, quien sido detenida y puesta a órdenes de una autoridad de la justicia ordinaria, lo cual merece varias puntualizaciones a fin de evitar el abuso del derecho o en su defecto la vulneración de los derechos de libertad consagrados constitucionalmente, por lo que, se considera como pregunta de investigación ¿resulta procedente en Ecuador incoar una acción de hábeas corpus, frente a la detención de personas pertenecientes a nacionalidades indígenas en el ámbito territorial que no es considerado territorio ancestral, por la comisión de infracciones sancionadas por la justicia ordinaria?

En este contexto, el presente estudio tiene como finalidad determinar la pertinencia o no de acudir al ámbito constitucional frente a las situaciones fácticas, a fin de comprender el verdadero alcance del pluralismo jurídico, la justicia indígena, justicia ordinaria, conforme los principios y reglas aplicables.

METODOLOGÍA

El presente estudio corresponde a un enfoque cualitativo de diseño no experimental transversal, mediante una investigación descriptiva que presenta las características fundamentales del hábeas corpus, conforme la Constitución, la ley y parámetros establecidos en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, y su aplicación frente a los hechos fácticos expuestos. Teóricamente, se discute la incidencia que tiene la jurisprudencia frente a este tipo de contextos, y particularmente frente al hecho de pertenecer a una comunidad indígena.

Se empleó métodos inductivo y deductivo para fundamentar el tema de estudio propuesto con la revisión del material bibliográfico de las definiciones que se expresan en el presente estudio; y, analítico que corresponde a la búsqueda de información en sentencias relevantes de la Corte Constitucional sobre el tratamiento del hábeas corpus en el contexto ecuatoriano.

Se aplicó el análisis documental mediante las técnicas de, la hermenéutica jurídica y la interpretación sistémica, permitieron identificar los preceptos normativos relacionados al hábeas corpus incoados en contra de órdenes de la justicia ordinaria respecto a personas que pertenecen a una nacionalidad indígena. Por lo cual el presente estudio significará un importante aporte en el área del derecho procesal constitucional y penal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. Libertad y hábeas corpus

La Constitución ecuatoriana respecto a los derechos de libertad, en su artículo 66 numeral 3 reconoce y garantiza el derecho a la integridad personal, que incluye, entre otros: “a) la integridad física, psíquica, moral y sexual...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 66). Garantía que guarda relación con el artículo 5 literal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.” (1969, Artículo. 5).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010), en la sentencia Vélez Lóor vs. Panamá, respecto a las vulneraciones a la integridad física de las personas privadas de libertad, ha señalado:

Esta Corte ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia.

Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. Su falta de cumplimiento puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano. (p. 61)

Dicho lo anterior, se precisa que el derecho humano que, por antonomasia, tutela la acción de hábeas corpus, es el derecho a la libertad; sin embargo, también protege los derechos a la vida e integridad física de las personas privadas de la libertad o cuya libertad se encuentra restringida. En este sentido, la LOGJCC (2009), desarrolla el contenido constitucional en su artículo 43 inciso primero respecto a que el objeto del hábeas corpus es “proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, (...)” (art. 43).

2. Ámbito conceptual de detención ilegal, arbitraria e ilegítima

El artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador ([CRE], 2008), establece que la acción de hábeas corpus procede en caso de una privación de la libertad ejecutada de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, lo mismo replica el artículo 43 numeral 1 de la LOGJCC (2009). En cuanto a lo que implica cada una de estas formas de privación de libertad, el ordenamiento jurídico interno no guarda definición alguna que ayude a diferenciarlas, por lo que, se debe recurrir a la jurisprudencia para clarificar estos conceptos.

Prima facie, se debe tener presente que la Corte Constitucional, determinó que la privación de libertad es un concepto amplio. Para ello, consideró en la sentencia 247-17-SEP-CC que:

[...] no se agota únicamente en la orden de aprehensión de una persona. A contrario sensu, la privación de la libertad comprende todos los hechos y condiciones en las que esta se encuentra, desde que existe una orden encaminada a impedir que transite libremente –y, por tanto, pase a estar bajo la responsabilidad de quien ejecute esta orden–, hasta el momento en que efectivamente se levanta dicho impedimento. Como consecuencia de esta definición amplia del concepto, se puede afirmar que una medida de privación de la libertad que inició siendo constitucionalmente aceptable, puede devenir en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser ejercida en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona, por hechos supervinientes. (Corte Constitucional, 2017, p. 18)

Ahora bien, una vez ordenada la privación de libertad esta se puede volver ilegal, arbitraria e ilegítima. Al respecto, la Corte Constitucional (2017) en la sentencia 247-17-SEP-CC estableció lo siguiente:

Con relación a la privación de la libertad ilegal, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La privación de la libertad arbitraria en cambio es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La privación de la libertad ilegítima, por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello. (p. 18)

Además, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005), la que ha establecido las diferencias entre los distintos tipos de detención en su jurisprudencia, diferenciando los conceptos de detención ilegal y detención arbitraria, siendo la primera provocada por una privación de la libertad que no cumple con la legislación en virtud de la cual se ejecuta; y, la segunda, aquella que si bien reúne los requisitos para ser considerada como legal, no guarda un fin válido con relación al daño causado a la persona privada de la libertad, en la sentencia Acosta Calderón Vs. Ecuador:

Según el primero de tales supuestos normativos [prohibición de la detención ilegal] [...] nadie puede verse privado de la libertad sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [prohibición de la detención arbitraria] [...] se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que - aún calificados de legales - puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 23)

Por otra parte, en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 35, hace la misma distinción entre las detenciones ilegales y arbitrarias:

La detención o prisión que carezca de todo fundamento jurídico es arbitraria [...] El concepto de “arbitrariedad” no se debe equiparar con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elemento de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las garantías procesales (...). (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2014, pp. 3-4)

Las razones sustantivas para la detención o la prisión deben estar prescritas

por la ley y definidas con suficiente precisión para evitar una aplicación excesivamente amplia o arbitraria. La privación de la libertad sin esa autorización legal es ilícita e infringe el artículo 9. (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2014, p. 8)

Sobre la definición de detención ilegítima, no se hace mención por parte de estos dos órganos internacionales de protección de derechos, sin que sea claro su alcance después de un análisis de su significado común y etimológico, no obstante, conforme lo indicado *ut supra*, la Corte Constitucional ecuatoriana ha desarrollado jurisprudencialmente su naturaleza. En cuanto al primero, legítimo es definido como aquello que ha sido emitido conforme a las leyes, es decir, podría ser considerado como un sinónimo de legal; mientras que el segundo, refiere que legítimo viene del latín *legitimus*, que tiene los componentes léxicos *legis* (ley) más el sufijo superlativo *mus*, lo que vendría a implicar que es algo aprobado más allá de lo legal.

En su forma negativa (ilegítimo), significaría algo reprobado, más allá de lo legal, por lo que, se constituiría en un sinónimo de arbitrario, en el contexto de los tipos de detenciones. Por otra parte, si se obedece a una interpretación sistémica, podríamos dar cuenta que la LOGJCC (2009), en su artículo 45 numeral 2, utiliza como sinónimos los términos arbitrario e ilegítimo.

3. Derecho a la vida e integridad personal

La vida y la integridad personal son derechos protegidos por el hábeas corpus, sobre aquellos, resulta menester referirnos a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999), dentro del caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, respecto al derecho a la vida sostiene lo siguiente:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 40)

4. Sobre los pueblos indígenas

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del caso *Awatitzi vs. Nicaragua*, se define a los pueblos indígenas de la siguiente forma:

Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 24)

Así también, en el caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, en sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005), ha señalado:

Sin embargo, hay que resaltar que, para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. (p. 55)

Los pueblos indígenas en el Ecuador constituyen colectividades, que asumen una identidad étnica basada en su cultura, sus instituciones y una historia que los define como los pueblos autóctonos del país, descendientes de las sociedades prehispánicas, reconocidas en el marco de lo establecido en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador. No obstante, del marco doctrinario y jurisprudencial referido, se deben realizar ciertas puntualizaciones para dar respuesta al problema jurídico planteado en esta investigación.

Es preciso considerar que tendríamos como hecho cierto, que un/a ciudadano/a perteneciente a una comunidad indígena presuntamente ha cometido una infracción fuera de su comunidad, sin pertenecer a un pueblo en aislamiento voluntario, y ha sido procesado penalmente en el ámbito de la justicia ordinaria, ante lo cual ha planteado una acción de hábeas corpus, manifestando que la detención sería ilegal, arbitraria e ilegítima.

5. Sobre el problema planteado

La Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 207-11-JH, señala que, al resolver una acción de hábeas corpus, los jueces están obligados a realizar un análisis integral, que incluye a la orden de detención y las alegaciones específicas

planteadas en la acción, en particular respecto a la naturaleza y circunstancias de la detención al momento de presentación de la acción, y a las condiciones en las cuales se encuentra la persona privada de libertad.

Asimismo, la línea argumentativa de la sentencia 2505-19-EP, sostiene que los jueces constitucionales al momento de resolver una acción de hábeas corpus, deben realizar un análisis integral de la privación de libertad, en su totalidad, las condiciones actuales de la persona privada de libertad, y el contexto de la persona, con relación a si la persona pertenece a un grupo de atención prioritaria, y dar respuesta a las pretensiones relevantes sobre violaciones a derechos invocadas.

Para analizar el contexto de una detención arbitraria, ilegítima e ilegal, derivada de un acto jurisdiccional, de la justicia ordinaria, en pleno ejercicio del poder punitivo, respecto de una persona que pertenezca a una comunidad indígena, es siempre conveniente partir de las circunstancias que generaron la privación de libertad en el caso concreto, y contrastarlas con el ámbito legal, jurisprudencial, y doctrinario, en torno al ámbito de la justicia indígena, el pluralismo jurídico, las garantías jurisdiccionales, y las decisiones judiciales adoptadas por tal efecto.

Según Zaffaroni (2009), en su obra Estructura Básica del Derecho Penal, al referirse al poder punitivo manifiesta que "es todo ejercicio de coerción estatal que no persigue la reparación (no pertenece al derecho civil o privado en general) y tampoco contiene o interrumpe un proceso lesivo en curso o inminente (coerción directa del derecho administrativo)" (p. 16). Así también, resalta que, "este poder punitivo comparte la naturaleza de la guerra: puede deslegitimarse por irracional, pero no por ello desaparece, simplemente porque es un hecho de poder" (Zaffaroni, 2006, p. 28).

Por otra parte, es necesario tener presente que la CRE (2008), prevé para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, derechos específicos también denominados derechos colectivos, encaminados a reconocer las particulares circunstancias y características de este grupo social, respetar su identidad, y en general su cultura. En tal virtud, las juezas y jueces están en la obligación de observar y maximizar la constitución y el marco normativo, relacionado con las características de pluriculturalidad e interculturalidad del Estado al momento de administrar justicia.

Así la Corte Constitucional ecuatoriana en el marco de un Estado que reconoce el pluralismo jurídico y garantiza derechos colectivos a grupos étnico-culturales, ha generado importante jurisprudencia a considerar sobre el contenido de los derechos de los pueblos originarios, en torno al siguiente mandato de optimización, consagrado en el artículo 171 de la Constitución.

En la sentencia 113-14-SEP-CC, dentro del Caso No. 731-10-EP "La Cocha 2010", emitida por la Corte Constitucional del Ecuador (2010), se estableció entre otras las siguientes con relación a la aplicación de la justicia indígena:

a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atentan contra la vida de toda persona es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. (pp. 34-35)

En la sentencia, como *obiter dicta*, además se definen algunos aspectos a considerar, que para los casos que involucren a personas pertenecientes a las comunidades indígenas en los procesos se “tendrá en cuenta sus particulares característicos y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento” (Corte Constitucional, 2010, p. 29)

Es preciso observar además lo señalado en la sentencia No. 112-14-JH/21 y votos concurrentes, emitida por la Corte Constitucional (2021), que desarrolló parámetros sobre la protección de los derechos a la libertad e integridad personal de personas pertenecientes a pueblos de reciente contacto a través del hábeas corpus, y al haberse ordenado la privación de libertad de manera excepcional se deberá “adoptar medidas orientadas a identificar y proteger los valores y expresiones que diferencian a los miembros de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas de la población en general, y que conforman su identidad étnica y cultural” (p. 61). Para lo cual se deberá aplicar las obligaciones del Estado, en calidad de garante de derechos:

En el caso de todas las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, estas obligaciones estatales incluyen, entre otros: i) adoptar medidas para que la privación de libertad de personas indígenas no anule, ni obstaculice sus derechos colectivos, costumbres, cultura, idioma, religión o culto, su acceso a una alimentación propia de sus costumbres, a sus formas de vestir, a su medicina tradicional, entre otros valores y expresiones étnicas e identitarias protegidas por la Constitución, ii) erradicar prácticas discriminatorias, iii) elaborar e implementar protocolos efectivos para la atención de las necesidades especiales de las personas indígenas, iv) brindar información en su idioma sobre la normativa a la que están sujetos en el centro de privación de libertad y los derechos que los asisten, v) brindar la atención médica y psicológica especializada que se adecúe con sus costumbres, vi) generar oportunidades culturales para el desarrollo de actividades orientadas

a su reinserción social, vii) garantizar progresivamente la infraestructura adecuada, viii) garantizar el acceso a una justicia intercultural, ix) garantizar la privación de libertad en aquellos centros más cercanos a sus comunidades. (Corte Constitucional, 2021, p. 61)

Otra sentencia emitida por la Corte Constitucional es la número 253-20-JH/22, en la cual se resolvió un hábeas corpus a favor de una mona chorongó, denominada “Estrellita”, que había habitado 18 años en una vivienda humana con una mujer que se percibe como su madre, se desarrollaron los siguientes conceptos:

Así, se afirma que un hábeas corpus es restaurativo cuando se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida; restringido, en los casos donde la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que configuran una seria restricción para su ejercicio; correctivo, en razón del cual se deja en claro que el hábeas corpus no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino también tutela otros derechos fundamentales conexos al de la libertad personal o lesión de derechos diferentes al de la libertad; traslativo, cuando se mantiene indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demora la determinación jurisdiccional. (Corte Constitucional, 2022, p. 52)

Además, en la sentencia No. 3367-18-EP/23, la Corte desestimó la acción extraordinaria de protección planteada por el señor César Mauricio Pérez Imbaquingo en contra de un auto que negó una petición de declinación de competencia a favor de la jurisdicción indígena en el marco de un proceso penal por el delito de violación a una adolescente con discapacidad. La Corte no evidenció la vulneración a la garantía a ser juzgado por un juez competente, y realizó precisiones respecto a los operadores de justicia, señalando que existen factores que:

(M)erecen ser considerados para dilucidar la aplicación de la jurisdicción indígena, por ejemplo, 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.

(E)l “ser escuchado” forma parte de una de las garantías del debido proceso como derecho transversal a cualquier tipo de jurisdicción sea esta indígena u ordinaria, (...) la garantía de “participación de las mujeres, niñas y adolescentes”.

(L)as particularidades que presenta cada caso, así como las condiciones que presentan las víctimas en la causa. Así, por ejemplo, cuando se traten de delitos sexuales o de violencia de género los jueces deberán aplicar la perspectiva de género. (Corte Constitucional, 2023, p.15)

Ahora bien, previo a acudir al ámbito constitucional, es preciso recordar que en la justicia ordinaria, habrá de observarse para este tipo de conflictos que

la jurisprudencia del caso 134-13-EP/20, determinó que los jueces que conocen una solicitud de declinación de competencia a favor de la justicia indígena deben analizar:

- (i) la existencia de un procedimiento en la justicia indígena; y sumado al requisito determinado en la sentencia 134-13-EP/20, existen ciertos factores que merecen ser considerados para dilucidar la aplicación de la justicia indígena y la petición de declinación de competencia, a saber;
- (ii) la pertenencia del procesado a la comunidad indígena;
- (iii) la voluntad de la víctima y/o sus familiares, valorando su decisión de que el caso continúe en la justicia indígena u ordinaria, así como;
- (iv) la condición de vulnerabilidad de las víctimas o las particularidades de cada caso.

Sin embargo, si una persona hubiese sido privada de su libertad de forma ilegal, ilegítima o arbitraria, y plantea una acción de hábeas corpus por pertenecer a una comunidad indígena, al resolverse la garantía jurisdiccional, el legitimado además de demostrar pertenecer a una comunidad indígena, debe justificar que la infracción se cometió dentro del ámbito territorial de una comunidad o “territorio indígena”, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados para el efecto.

Se debe justificar que la infracción se trata de un conflicto interno entre miembros de la comunidad, conforme la sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso contrario se tratará de una acción sobre la cual el poder punitivo del estado actúa.

Se debe considerar que la privación de libertad, puede además anular u obstaculizar los derechos colectivos, costumbres, cultura, idioma, religión o culto, o acceso a una alimentación propia de sus costumbres o formas de vestir, medicina tradicional y demás valores y expresiones de identidad del legitimado activo, lo cual deberá ser invocado justificado procesalmente, para que proceda una garantía jurisdiccional de esta naturaleza; o, puede darse el caso de que, el legitimado activo pertenece a pueblos de reciente contacto conforme lo ha desarrollado la sentencia No. 112-14-JH/21, y votos concurrentes, emitida por la Corte Constitucional, bajo estas circunstancias el juez deberá considerar los hechos particulares del caso para la procedencia de la garantía.

Se puntualiza también que la Corte Constitucional (2021) en sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21, ha dejado claro que esta garantía no puede superponerse ni reemplazar a la justicia penal, en tanto, cada uno de estos ámbitos persigue un objetivo distinto; que a los jueces y juezas que conocen y resuelven esta garantía jurisdiccional, no les corresponde, por ejemplo, evaluar la actuación de la persona procesada ni determinar su participación o responsabilidad en una posible infracción, ni la aplicación de circunstancias atenuantes o agravantes, toda vez que estos son asuntos exclusivos de la justicia ordinaria, concretamente de la jurisdicción penal.

Continuado con el análisis de la sentencia No. 189-19-JH, la Corte Constitucional

(2019) determina que, las y los jueces constitucionales, en estos casos, tampoco están facultados a revisar el mérito probatorio de la causa, ni la condena en sí misma puesto que su competencia se encuentra limitada por el objeto y naturaleza de la garantía jurisdiccional; que sin perjuicio de lo anterior, el análisis integral acerca de la legalidad y legitimidad de la privación de la libertad no puede limitarse a verificar la existencia de un procedimiento penal, de una medida cautelar o una sentencia emitida dentro del mismo, o de una boleta de encarcelamiento.

Las juezas y jueces constitucionales que conocen esta garantía jurisdiccional deben tomar las acciones que estén a su alcance para cerciorarse de que tal procedimiento, o que la decisión que de él emane no se hayan adoptado bajo procedimientos incompatibles con la dignidad humana o las garantías del debido proceso.

Al realizar esta labor, las juezas y jueces constitucionales que conocen las acciones de hábeas corpus no deben exceder el ámbito de esta garantía y deben abstenerse de realizar consideraciones relacionadas con cuestiones de legalidad propias de la justicia penal. Tales cuestiones podrían ser, entre otras, los elementos de convicción aportados para el inicio de una instrucción fiscal, los criterios evaluados para una orden de medidas cautelares, la prueba para acreditar la existencia del delito y la participación de la persona procesada, la imposición de una condena, la proporcionalidad de la pena dispuesta y la aplicación de circunstancias atenuantes o agravantes.

Para un adecuado funcionamiento del régimen procesal penal, es imprescindible la existencia de un balance entre garantías y eficiencia de la justicia penal; tomando en cuenta que, todo sistema penal se halla en la disyuntiva entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sometidas al poder punitivo del Estado, si las garantías se extreman, estaríamos frente a un régimen penal que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se corre el riesgo de soslayar los derechos de una persona inocente, *per se*, el régimen penal tiene que ser una balanza para evitar que en el Ecuador se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate al delito; estos postulados fueron la esencia para expedir el COIP (2014) vigente.

La Corte Constitucional ecuatoriana de conformidad con los casos 166-12-JH y 0260-15-JH, determina la finalidad del hábeas corpus, siendo el argumento central por el cual se cuestiona la ilegitimidad, arbitrariedad o ilegalidad de la detención, prisión, arresto, desaparición forzada u otros equivalentes. En virtud de lo cual, obliga a que los jueces que conozcan este tipo de acciones a realizar un control de legalidad exhaustivo sobre los precedentes jurisprudenciales, legales y constitucionales a fin de cumplir su rol como juez constitucional.

Adicionalmente, es obligación del juez o tribunal, observar el principio de prohibición de doble juzgamiento, *non bis in ídem*, al momento de dilucidar sobre estos temas que se derivan de la casuística. Es importante destacar que, en el ámbito del proceso penal, en el que se encuentre involucrado una persona perteneciente a un pueblo o nacionalidad indígena, existen normas y tratados internacionales que

precautelan el derecho a la libertad; como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (2007), en el cual se establece que se debe darse la preferencia a tipos distintos de sanción al encarcelamiento (Tenesaca, 2024).

Respecto a la utilización deliberada de garantías jurisdiccionales, se debe impedir el uso abusivo del derecho, para lo cual es preciso acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2023) a la sentencia 98-23-JH/23, que señala que, la juez o juez que conozca garantías jurisdiccionales incluida el hábeas corpus y presuma que exista abuso del derecho deberá verificar los elementos determinados en la sentencia 98-23-JH/23, siendo estos:

1. El elemento subjetivo, que se refiere a los peticionarios o a las abogadas y abogados que presenten acciones de garantías jurisdiccionales.
2. La conducta, que puede consistir en:
 - 2.1. Proponer varias acciones de forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, alegando la violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas;
 - 2.2. Presentar peticiones de medidas cautelares de mala fe; o,
 - 2.3. Desnaturalizar el objeto de las garantías jurisdiccionales con ánimo de causar daño. (Corte Constitucional, 2023, p. 33)

Por lo tanto, una vez verificados dichos elementos, la jueza o juez podrá declarar el abuso del derecho, y disponer de sus facultades correctivas y coercitivas en contra de dichos actos, además de enviar el expediente a la dirección regionales respectivas del Consejo de la Judicatura para que impongan las sanciones correspondientes, conforme el Código Orgánico de la Función judicial (2009).

La jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria no deben ser entendidas como el desplazamiento o supresión de la una sobre la otra, sino más bien, como mecanismos de coordinación y cooperación; conforme lo consagra la Constitución ecuatoriana y lo ratificó la Corte Constitucional en su jurisprudencia, motivo por el cual se creó el “Protocolo para la aplicación del diálogo intercultural en la Función Judicial” y la “Guía de mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales”, los cuales deben ser observados incluso en los procesos de garantías jurisdiccionales a fin de que se evite la desnaturalización del hábeas corpus.

CONCLUSIONES

La privación de la libertad de una persona puede implicar una serie de circunstancias que deben ser consideradas y valoradas apropiadamente por el juzgador, sin embargo, es claro que la acción de hábeas corpus será procedente siempre que se justifiquen los supuestos de hechos determinados en la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional ecuatoriana.

Se identificó que el hábeas corpus, en el contexto ecuatoriano, tiende a ser una garantía

jurisdiccional desnaturalizada cuando se propone con el fin de evitar un proceso penal o una pena impuesta, en la justicia ordinaria, cuando una persona alega únicamente que debe ser sometida a la justicia indígena por pertenecer a una comunidad indígena, sin que las otras cuestiones fácticas, procesales y jurídicas, reúnan los requisitos indispensables para que su juzgamiento sea en jurisdicción indígena.

Incluso aceptar que una persona deba someterse a la jurisdicción indígena por el solo hecho de pertenecer a una comunidad indígena pondría en tela de juicio la existencia del Estado constitucional de derechos, por cuanto, se desconocería el derecho penal del acto y se abriría paso a un derecho penal de autor, causando una severa regresión de derechos para el investigado y o procesado, por no ser tener las garantías básicas del debido proceso al no ser juzgado por el juez natural; así como para la víctima, al no contar con los medios adecuados que aseguren recibir una reparación integral.

Así, cuando se incoe una acción de hábeas corpus, el juzgador constitucional deberá examinar que, además de que, el legitimado pertenezca a una comunidad indígena, que la infracción se cometió dentro del ámbito territorial de una comunidad o "territorio indígena", demostrando que la conducta se trata de un conflicto interno entre miembros de la comunidad; y que, la privación de una persona anule u obstaculice los derechos colectivos, costumbres, cultura, idioma, religión o culto o acceso a una alimentación propia de sus costumbres o formas de vestir, medicina tradicional y demás valores y expresiones de identidad. En este contexto, se abordan las condiciones que detentan contra la legalidad en la privación de la libertad, lo que se traduce en arbitrariedad, ilegitimidad y legalidad de la misma.

Las juezas y los jueces constitucionales, en los casos de hábeas corpus, tampoco están facultados a revisar el mérito probatorio de la causa, ni la condena en sí misma puesto que su competencia se encuentra limitada por el objeto y naturaleza de la garantía jurisdiccional; que sin perjuicio de lo anterior, el análisis integral acerca de la legalidad y legitimidad de la privación de la libertad no puede limitarse a verificar la existencia de un procedimiento penal, de una medida cautelar o una sentencia emitida dentro del mismo o de una boleta de encarcelamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observación general No. 35; 16 de diciembre de 2014. <https://www.refworld.org/es/leg/coment/ccpr/2014/es/104763>

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. 20 de octubre de 2008. Registro Oficial 449 (Ecuador).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-18-PJO-CC, J.P. Alfredo Ruíz Guzmán; 20 de junio de 2018. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/002-18-PJO-CC/REL_SENTENCIA_002-18-PJO-CC.pdf

- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 112-14-JH/21, J.P. Agustín Grijalva Jiménez; 21 de julio de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL_xe2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3NWNiMTUyOC1hNDEyLTRkNTctYTRlZi1kMjMzY-mE5MTBlZDEucGRmJ30
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 113-14-SEP-CC, J.P. Patricio Pazmiño Freire; 30 de julio de 2014. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/113-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_113-14-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 166-12-JH120, J.P. Ramiro Ávila Santamaría; 8 de enero de 2020. [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinesEnero/15012020/166-12-JH-20\(0166-12-JH\).pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinesEnero/15012020/166-12-JH-20(0166-12-JH).pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 207-11-JH, J.P. Daniela Salazar Marín; 22 de julio de 2020. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0ZGNjNTM0Mi03ZjZiLTRmNTQtYjMyOS1iNDlkMMDi5NGI2O-TUucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 247-17-SEP-CC, J.P. Alfredo Ruiz Guzmán; 9 de agosto de 2017. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2017/247-17-SEP-CC/REL_SENTENCIA_247-17-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2505-19-EP, J.P. Karla Andrade Quevedo; 17 de noviembre de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5MmZhMmIyMi0yN2QxLTRiYzctOTMzMzMC05N-mM2NWNjZjM4NDMucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 253-20-JH/22, J.P. Teresa Nuques Martínez; 27 de enero de 2022. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZDQtYTM2NC1kOGNi-MWIwYWViMWMucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3367-18-EP/23, J.P. Enrique Herrería Bonnet; 4 de mayo de 2023. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiZTU3YjYyMS04OTFlLTRmZDAtODY1Yi05MzA4Y-zA5MmJlMmYucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 98-23-JH/23, J.P. Carmen Corral Ponce; 13 de diciembre de 2023. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjYjQ1ZjNlOC1mYjVhLTRjODMtYTkwNS1jZW-Q4MGU5OThhNjYucGRmJ30
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-8/87, J.P. Thomas Buergenthal; 30 de enero de 1987. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, J.P. Antônio A. Cançado Trindade; 19 de noviembre de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Acosta Calderón Vs. Ecuador, J.P. Sergio García Ramírez, 24 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, J.P. Sergio García Ramírez; 17 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, J.P. Antônio A. Cançado Trindade; 31 de agosto de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_66_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Gangaram Panday vs Surinam, J.P. Rafael Nieto Navia; 31 de agosto de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Suárez Rosero vs Ecuador, J.P. Antônio A. Cançado Trindade; 12 de noviembre de 1997. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Vélez Loo vs. Panamá, J.P. Diego García-Sayán; 23 de noviembre de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Larrea Holguín, J. I. (2000). *Derecho Constitucional* (7.^a ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 22 de octubre de 2009. Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52 (Ecuador).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Tenesaca Atupaña, J. (2024). *Principio de interculturalidad, prisión preventiva dictada a miembros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas* [Tesis de maestría, Universidad de las Américas]. Repositorio Digital - Universidad De Las Américas. <https://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/15818>
- Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Editorial Dykinson.
- Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura Básica del Derecho Penal*. Ediar. Sociedad Anónima Editora.