



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDIGENA. UN ANALISIS
DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 113-14-
SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor(a)

Darwin Xavier Reinoso Ontaneda

Tutor(a)

Dr. Asdrúbal Granizo Haro MSc.

QUITO – ECUADOR

2022

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

Yo, Darwin Xavier Reinoso Ontaneda, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDIGENA. UN ANALISIS DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 113-14-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 13 días del mes de septiembre de 2022, firmo conforme:

Autor: Darwin Xavier Reinoso Ontaneda

Firma:

Número de Cédula: 1719480954

Dirección: Pichincha, Quito, sector La Magdalena, Parroquia, Santa Ana Barrio.

Correo electrónico: darwin_reinoso.o@hotmail.com

Teléfono: 0995402572

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDIGENA. UN ANALISIS DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 113-14-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Darwin Xavier Reinoso Ontaneda, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

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

Quito, 13 de septiembre de 2022.

.....
Dr. Asdrúbal Granizo Haro MSc.

C.I.: 1712311065

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 13 de septiembre 2022

.....
Darwin Xavier Reinoso Ontaneda
C.I.: 1719480954

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDIGENA. UN ANALISIS DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 113-14-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito 13 de septiembre de 2022

.....

Milton Enrique Rocha Pullopaxi
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Asdrúbal Homero Granizo Haro
VOCAL

.....

Germán Alberto Mosquera Narváez
VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	i
APROBACIÓN DEL TUTOR	ii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL	iv
ÍNDICE DE CONTENIDOS	v
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTO	viii
RESUMEN EJECUTIVO	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: MARCO TEORICO Y REFERENCIAL	3
Aproximación al principio de non bis in ídem	3
Marco doctrinario del principio non bis in ídem	3
El principio non bis in ídem en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos comparado.	5
Enfoque legislativo del principio	10
Fundamentación del principio non bis in ídem	12
Determinación en el derecho ecuatoriano	17
Justicia Indígena	23
Justicia Indígena y Derecho Internacional	25
Estado Plurinacional	26
Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades	28

Derecho a sus propias formas de organización social y política:	29
Derecho a la aplicación del derecho consuetudinario	30
Justicia Indígena y su aplicación en la legislación ecuatoriana	30
Procedimiento	31
Principios de la Justicia Indígena e intercultural	32
Diferencias entre justicia ordinaria y justicia indígena	33
Relación entre Justicia Indígena y Ordinaria	34
CAPÍTULO SEGUNDO: ANALISIS DE CASO	37
Temática a ser abordada	37
Puntualizaciones Metodológicas	38
Antecedentes del Caso Concreto	38
Decisiones de Primera y Segunda Instancia	41
Procedimiento Ante la Corte Constitucional	42
Problemas jurídicos planteados	45
Argumentos centrales de la Corte Constitucional sobre el principio non bis in ídem	50
Ratio Dicidendi	51
Medidas de Reparación Integral	54
Análisis crítico de la sentencia	57
Importancia del caso en relación al estudio Constitucional Ecuatoriano	57
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional	58
Propuesta personal de solución del caso	60
CONCLUSIONES	62
BILIOGRAFÍA	64
ANEXOS	71

DEDICATORIA

Este trabajo dedico a mi creador Dios, quien guía mi camino y me forja cada día a ser mejor, sin el nada con el todo, a mi hija motivo de inspiración a superarme y demostrar que se puede vencer obstáculos que la en la vida se presenta.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la prestigiosa Universidad Indoamérica, a cada uno de los profesores que supieron impartir sus conocimientos, a la parte administrativa, toda mi gratitud por esta gran oportunidad brindada en el mundo del saber.

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

TEMA: LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA. UN ANÁLISIS DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 113-14-SEP-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

AUTOR: Darwin Xavier Reinoso

TUTOR: Msc. Asdrúbal Homero Granizo Haro

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de análisis e investigación se encuentra enfocado en el estudio de la sentencia número 113-14-SEP-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, a partir de la cual se definirán conceptos respecto al principio de non bis in ídem, planteando como objetivo general analizar la vulneración al principio Non Bis In ídem cuando un delito es juzgado por la justicia indígena y la justicia ordinaria, sus características principales, antecedentes históricos, bases y fundamentos jurídicos de acuerdo a la legislación ecuatoriana; con base a esto se plantean como objetivos específicos dotar de contenido al principio non bis in ídem para su mejor comprensión sistémica y su relación con conceptos similares o análogos en la justicia indígena, siendo el segundo objetivo la diferenciación entre ambas justicias, ordinaria e indígena. Finalmente se sostiene como último objetivo determinar si existe vulneración al principio Non Bis In ídem cuando un delito es conocido por la justicia indígena y justicia ordinaria a partir de la sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, todo esto con el complemento del estudio de la justicia indígena, forma de aplicación, elementos, características y diferencias con la justicia regular. Para lo cual se utilizó el método de análisis de caso y el método inductivo, lo que finalmente contribuyó a comprender ambos conceptos y poder lograr el estudio de la sentencia del caso La Cocha para concluir si en este caso en particular los operadores de justicia vulneraron el principio non bis in ídem, para lo cual se analizan los argumentos utilizados por la Corte Constitucional en la sentencia, lo que permite que se pueda llegar a un análisis crítico y las conclusiones pertinentes en este caso y la razón de la vulneración de tal principio.

DESCRIPTORES: Non bis in Ídem, Justicia indígena, sentencia, Principios Constitucionales

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

POSGRADOS

MAESTRÍA: MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDIGENA. UN ANALISIS DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM A PARTIR DE LA SENTENCIA No. 113-14-SEP-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

AUTOR: REINOSO ONTANEDA DARWIN XAVIER

TUTOR: MSc. GRANIZO HARO ASDRUBAL

ABSTRACT

This analysis and research work is focused on the study of judgment 113-14-SEP-CC, FROM DE CONSTITUTINAL COURT OF ECUADOR, from which concepts will be defined regarding the principle of non-bis in idem, with the general objective of analyzing the violation of the Non-Bis In idem principle when a crime is tried by the indigenous justice system and the ordinary justice system, Its main characteristics, historical background, bases, and legal foundations according to Ecuadorian legislation; based on this, the specific objectives are to provide content to the non-bis in idem principle for a better systemic understanding and its relationship with similar or analogous concepts in indigenous justice, the second objective is the differentiation between both justice systems, ordinary and indigenous. Finally, the final objective is to determine whether there is a violation of the Non-Bis In idem principle when a crime is known by the indigenous justice system and ordinary justice since No. 113-14-SEP-CC, all this with the complement of the study of the indigenous justice, its application, elements, features, and differences with the regular justice. Both the case analysis method and the inductive method were used, which ultimately contributed to the understanding of the two concepts and to be able to achieve the judgment study in the La Cocha case to conclude whether in this particular case the operators of justice violated the non-bis in idem principle, To this end, the arguments used by the Constitutional Court in the judgment are analyzed, which allows a critical analysis to be made and the relevant conclusions in this case and the reason for the violation of this principle.

KEYWORDS: Non-bis in Idem, Indigenous justice, judgment, Constitutional Principles

INTRODUCCIÓN

El principio de non bis in ídem también es reconocido en la doctrina como *ni bis in ídem*, sobre todo en la doctrina italiana y alemana; y su significado se deriva de la afirmación que nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho, cuya traducción exacta sería, no dos veces lo mismo (López Barja de Quiroga, 2004).

El referido autor explica que el cambio del vocablo *ne* por el vocablo *non* es un asunto derivado estrictamente del estilo pues la conjunción *ne* inicia una oración final con propósito a negativo y extrayendo la oración subordinada en el contexto de lo analizado se convierta en una oración principal como se transforma en una negación simple asociada al vocablo *non* que se traduce literalmente por *no*.

Por otra parte, la definición conceptual del principio *non bis ídem* en su esencia no limita el alcance del mismo, ya que, al analizar su contenido y aplicabilidad, es evidente que no especifica el contenido del supuesto de hecho y tampoco especifica la consecuencia que se quiere evitar al aplicarlo. Del Rey (1990) lo define en los siguientes términos:

Principio general del Derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se dé identidad de sujetos, hechos y fundamento –de sujetos, objeto o causa material y de acción o razón de pedir, si nos referimos a la perspectiva procesal–, y siempre que no exista una relación de supremacía especial con la Administración respecto al sujeto en cuestión. (p. 41)

Partiendo de ese punto, dentro del presente trabajo de investigación se plantea no solo el análisis de la sentencia No. 113-14-SEP-CC, CASO 0731-10-EP DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, sino la definición y comprensión de lo que es la justicia indígena, sus alcances dentro del ordenamiento jurídico y su relación en contraste con la justicia ordinaria, respondiendo a la pregunta que da origen a la investigación; esto es, si ¿se ha vulnerado el principio de non bis in ídem en la sentencia No. 113-14-SEP-CC, DE LA CORTE

CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, habiendo ya juzgado el delito la justicia indígena?.

En la presente investigación se ha planteado como objetivo general: el análisis la vulneración al principio *non bis in ídem* cuando un delito es juzgado por la justicia indígena y la justicia ordinaria. Contrastando la temática y su relación con la doctrina, lo cual permite estudiar la acción extraordinaria de protección y el principio *non bis in ídem* como parte central de la investigación, además de ser pertinente para realizar un análisis que permita entender el problema de investigación planteado, en función de su comprensión en el marco del Derecho Constitucional ecuatoriano.

Como objetivos específicos se sostuvieron los siguientes: Dotar de contenido al principio *non bis in ídem* para su mejor comprensión sistémica y su relación con conceptos similares o análogos en la justicia indígena, siendo el segundo objetivo la diferenciación entre ambas justicias, ordinaria e indígena. Finalmente se sostiene como último objetivo determinar si existe vulneración al principio *Non Bis In ídem* cuando un delito es conocido por la justicia indígena y justicia ordinaria a partir de la sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Se ha estructurado nuestros capítulos de la siguiente manera: En el Capítulo 1 se enfoca en el entorno conceptual del principio *non bis in ídem*, comprendiendo su génesis normativa y su base en el Derecho español, para llegar a su plasmación en la realidad jurídica del Ecuador. Como colofón se desarrollan los principios de prevalencia, culpabilidad y seguridad jurídica.

En el segundo capítulo se analiza la sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, emitida en el Caso 0731-10-EP de la Corte Constitucional de Ecuador, estructurado en puntos de antecedentes, problemas jurídicos planteados, argumentos sostenidos por las partes y posición de la Corte. Finalmente arribamos a posturas críticas de autor, donde se emite un voto salvado o concurrente respecto de la sentencia a debate.

En el trabajo de investigación la propuesta consiste en tomar en consideración las causas que determinan la fundamentación de la no vulneración al debido proceso en transgresión al principio *non bis in ídem*.

CAPÍTULO PRIMERO: MARCO TEORICO Y REFERENCIAL

Aproximación al principio de non bis in ídem

Primordialmente, antes de adentrarse al análisis de la sentencia y demás temas a desarrollarse, es menester hacer una revisión teórica de los conceptos básicos en el ámbito del derecho constitucional; es así que se empezará por analizar todo lo que respecta a este concepto.

Marco doctrinario del principio non bis in ídem

La doctrina es una fuente del derecho de suma importancia, que finalmente ayuda a que todos los conceptos y preceptos queden concretamente definidos, partiendo de este punto, en el acápite desarrollado a continuación se realizará el enfoque del principio non bis in ídem, conceptualizaciones, definiciones de manera tal que no quepa la opción a vacíos en cuanto al conocimiento desarrollado.

En esa línea de ideas, se puede mencionar que el significado general del principio non bis in ídem es *no, dos veces por lo mismo*, es reconocido como parte del derecho moderno y se refiere específicamente a las sentencias sancionatorias, aunque después fue extendiéndose al concepto de la cosa juzgada, en principal, nadie puede ser sentenciado dos veces por la misma causa, o como lo reconoce el derecho internacional, por el mismo delito, ya que se enfoca más en las sentencias de procedimientos penales (Guerra, 2018).

Se destaca la importancia del principio non bis in ídem, actuando, a pesar de ser un principio, como una garantía del cumplimiento del Derecho a la Seguridad Jurídica. El postulado non bis in ídem es una regla general del derecho, según la cual las autoridades públicas no pueden sancionar más de una vez los delitos por los que se valora la identidad del sujeto, por el mismo hecho y por los mismos delitos que protegen los bienes jurídicos (Berdugo, Arroyo, Rivas, & Ferre, 1996).

Asimismo, constituye un límite a la potestad administrativa de sancionadora y a la relación estatal-personal, como acertadamente señaló De León Villalba

(1998): “debe ser regulada por el sujeto de seguridad en el que hechos idénticos no se considerarían dobles.” (p. 14)

En definitiva, lo que debe evitarse respetando el principio non bis in ídem es la doble sanción, el doble juicio y el impacto desproporcionado que el citado principio tiene en vigencia y en la extensión del proceso. Este principio es aplicable cuando es el resultado de una combinación de la pena y las sanciones administrativas y por la duplicidad de las sanciones administrativas, ya que el Estado no puede evaluar hechos idénticos de manera diferente (Rodríguez, 1988).

Dejando fuera el alcance del principio non bis en el ídem, está la prohibición de copiar procedimientos diferentes, en vista de lo anterior, es posible afirmar que el referido principio, forma parte o se encuentra ligado a los diversos derechos y garantías fundamentales de todos los ciudadanos (Navarro, 2001).

Las resoluciones y demás decisiones, sancionadoras, entonces deben expedirse sin coincidencia en las prohibiciones y/o sanciones por los mismos hechos y razones, y, por otro lado, al momento de la aplicación de las disposiciones la ley, debe restringirse fuertemente la dualidad de sanciones y/o procedimientos. A su vez, llega a ser un instrumento que proporciona un grado de seguridad jurídica muy importante al destinatario de la norma sancionadora, que conoce las consecuencias que pueden derivarse de su actuación, refuerza su efecto preventivo. (De León Villalba, 1998, p. 529)

En el caso de doble sanción por las mismas circunstancias y motivos, la autoridad judicial competente deberá tener en cuenta la limitación de estas dos órdenes simultáneas. Precisamente, hay que tener en cuenta las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho administrativo, y el que ocupa el primer lugar entre estos decretos es la ratio final sobre sanciones; esto al reservarse las más graves infracciones a los bienes jurídicos tutelados por los legisladores, la prerrogativa y prerrogativa de la jurisdicción penal sobre la injerencia administrativa en materia sancionadora, y el severo carácter punitivo del derecho

penal y considera como máximo penas severas para los particulares; pero a la vez, el de mayores garantías procesales y sustantivas.

Cabe mencionar que este concepto no es un término nuevo, ni mucho menos es un tema aislado; es un principio fundamental amparado tanto en la normativa ecuatoriana como en el derecho internacional, por lo que es de suma importancia hacer un breve enfoque al respecto, lo cual se realizará en líneas siguientes.

El principio non bis in ídem en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos comparado.

Continuando con el estudio, recordando las herramientas históricas internacionales, se puede tomar como referencia el Estatuto de Roma (ER), en el cual se incluyó consecuentemente tanto el principio non bis in ídem con la cosa juzgada, estableciendo deliberadamente una prohibición, en tal sentido, en el idioma original del Estatuto que es en inglés, se utiliza la forma de llamarlo *ne bis in ídem* en la traducción al español se lo denomina cosa juzgada, porque de esa forma se le llama en la versión de inglés, de tal forma, que se utiliza la misma expresión para referirse a los dos principios como si fuera uno solo. Así, los dos principios se encuentran consagrados en el artículo 20 del E.R:

Art. 20 Cosa Juzgada 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5° por el cual ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8, a menos que el proceso en el otro tribunal: a. Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b. No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la

intención de someter a la persona a la acción de la justicia (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, p. 15).

Del artículo anteriormente transcrito, parece que en él se suponen publicados los dos principios antes mencionados (*non bis in ídem* y *cosa juzgada*), pues se han regulado aspectos de las dos salas y se establece también la prohibición de la doble sentencia por actos que constituyen un crimen dentro de la jurisdicción de la CPI, es decir, basados en hechos que representan las consecuencias prevenidas en el elemento básico del artículo 5 E.R, y aquello conlleva a que los delitos sean juzgados por el CPI (Ambos, 2001).

Asimismo, en el ER, este principio (Res judicata art. 20 ER) no es aislado y debe ser analizado en términos de otras garantías contenidas en el principio de legalidad de la conducta, configurado con el delito *nulla sine lege* (artículo 22 E.R.), *nulla sine lege* (artículo 23) y prohibición irretroactiva (inc. 2 E.R.) (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Por otra parte, en cuanto al *non bis in ídem*, en el artículo 20 de la ER, parece que el aspecto sustancial de dicho principio, se configura a partir del magnetismo propio y la proporcionalidad de la conducta prescrita, especificado, ya que sólo aparecen hipótesis sobre el aspecto procesal traducido en la autoridad de cosa juzgada (Llorens, Gomez, & José, 2002). Sin embargo, la mención tanto del numeral 1 como del numeral 2 de los delitos de competencia del tribunal, así como el artículo 5 mencionando específicamente el hecho, hace previsible que el sistema tenga efectivamente un análisis preliminar de hecho criminal.

Más concretamente, puede decirse que la estructura completa del *non bis in ídem* no puede entenderse sin referencia a los principios *nullum crimen sine lege* y *nullum pena sine lege*, tratándolo como una sola estructura completa por los preceptos contenidos en el art. 20 ER al, y art. 2 ER. Es a partir del Estatuto de Roma, de dicha normativa, se analizaron las consecuencias físicas y procesales del principio.

Esta verdad se observa en la expresión del art. 20, En los casos urgentes en los que no exista un criterio material para prohibir la duplicidad de sanciones por un mismo delito, pero en todo caso no puede afirmarse la ausencia de este criterio material, porque el aspecto procesal no tiene sentido sin la definición y restricción del primero (Llorens, Gomez, & José, 2002).

También es importante señalar que en el desarrollo de los elementos no se describen los elementos básicos del delito, por lo que solo cabe mencionar la identificación tripartita entre el sujeto, el hecho y el fundamento. Sin embargo, esta parece ser la visión continental del tema, ya que, desde un punto de vista internacional, en el ER, no hay mayor factor que los agregados en sus principios rectores y los elementos faltantes en la norma única, descrito como algo a evaluar, habría que complementarlo con otras proposiciones que parezcan recomendarlo (Llorens, Gomez, & José, 2002).

Asimismo, podrá indicar que se conserva la non bis in ídem en el art. 20 E.R., con su fundamento sustantivo y contiene claramente el aspecto procesal. Este principio corresponde, por tanto, a una de las garantías ampliamente reconocidas contenidas en los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 1976), que en su artículo 14 numeral 7 señala:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, lo que se diferencia de la concepción general del principio, en el anterior apartado, en diversos ordenamientos jurídicos, el mismo es aplicado también a sentencias firmes de acciones impuestas, no solo a delitos. (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, p. 7)

Lo anterior difiere de la conceptualización realizada por la Convención Americana de Derechos Humanos (1978), ya que en el artículo 8 referente a las Garantías Judiciales, numeral 4, establece: “ya que solo se refiere a sentencia en firme y no a un delito, aunque de todas formas se especifica la palabra *absuelto e*

inculpado, haciendo alusión a términos que se usan en un procedimiento penal.” (p. 17)

Teniendo en cuenta las hipótesis anteriores, se puede concluir que en base a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 20 E.R., es posible advertir incluso consecuencias significativas sobre el origen del principio *non bis in ídem* y alcance procesal de dicho principio, cuando se observa además que el Principio se sustenta en consideración de la prohibición del doble juicio por delitos o conductas constitutivas de delito.

No obstante, se advierte, en relación con el número 3 del art. 20 E.R, que si existe en el Estado donde se realizó la acción para evadir la justicia, o si el procedimiento carece de garantías procesales ampliamente reconocidas, la CPI puede ejercer su jurisdicción.

Al respecto, es posible verificar inicialmente algunos supuestos particulares de la relatividad de la *non bis in ídem* y así caer bajo la jurisdicción de la cosa juzgada analizada (arts. 17, 20, 21 y 22 ER) pudiendo reevaluar la conducta en el Estado Parte.

Del mismo modo, también puede observarse que el art. 20.3 E.R., está sujeta a clarificación legal bajo el principio de complementariedad, ya que esencialmente sigue los principios de los literales a) y c) del Artículo 17.2 permitiendo que la CPI ejerza su jurisdicción incluso si los tribunales nacionales han conocido o juzgado el mismo caso (Ambos, 2001).

Del derecho romano se derivan muchos sistemas jurídicos que nacen de los cimientos formados en aquel entonces, por lo que, remontándose un poco más al derecho contemporáneo, vale la pena destacar otro país europeo que sirve como base estructural e influencia para otros estados.

Determinación en el Derecho español

El sistema español, tiene bases muy importantes respecto al principio de *non bis in ídem*, además que sirve de contraste en relación con el derecho ecuatoriano,

por lo que en este punto se realizará una breve explicación de los aportes dentro del tema por parte del derecho español.

Sin duda, la promulgación de la Constitución de 1978 en España supuso un cambio radical en el respeto y garantía del principio de *non bis in idem*, que sentó las bases para un régimen sancionador derivado de la obligatoriedad del cumplimiento y la aplicación de una prohibición de la competencia sancionadora, a pesar de su intervención en áreas específicas como el medio ambiente, la propiedad industrial y la carrera administrativa tardó en manifestarse, a pesar de las persistentes exigencias de la doctrina (Bajo & Bacigalupo, 2001).

A su vez, en la Constitución Española se encuentra consagrado de otra forma, ya que se ha reconocido los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como de aplicación supletoria, así mismo, en el artículo 9.3 que define el principio a la seguridad jurídica y en el artículo 24.2 que señala distintos tipos de garantías para las personas procesadas, incluyendo la aplicación del *non bis in idem* (Ramírez, 2008).

En la misma línea, las resoluciones posteriores definieron claramente su naturaleza y contenido, dando también como consecuencia que el derecho de todos los ciudadanos sólo podía ser sancionado en las condiciones y con las garantías previstas en la Constitución. El principio *non bis in idem* está íntimamente ligado a los principios de la ley y de la práctica, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional español en su sentencia de 30 de enero de 1981 (Arroyo, 1983).

La doctrina española ha señalado que existe una referencia explícita al principio de *non bis in idem* al artículo 9.3 del Proyecto de Constitución, referencia que fue abandonada por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas con la idea de trasladarla e incluirla a continuación del aplicable artículo 25 de la Constitución Española; sin embargo, este postulado no fue tenido en cuenta (Cornejo, 2018).

Aun así, la intención del legislador expresada en los citados debates en comisión fue uno de los principales argumentos para que el Tribunal

Constitucional, en su sentencia 2/1981, de 30 de enero, considerara que el primitivo principio non bis in ídem estaba codificado y recogido en el artículo 25 de la Constitución Española, afirmación que implica la posibilidad de que este principio sea aplicado directamente por los tribunales y todos los demás órganos del poder público sin exigir ninguna forma de desarrollo legislativo (Garberi & Buitron, 1997).

Así lo planteó la Corte Constitucional: si bien no aparece explícitamente en los artículos 1 a 30 de la Constitución, esto no significa que se considere inexistente, ya que los miembros de Asuntos Constitucionales y Asuntos Públicos Comisión del Congreso Liberal, lo incluyeron implícitamente a los principios de igualdad y especificidad de los delitos, al momento de redactar el Anteproyecto de Constitución, recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución (Ramírez, 2008).

A su vez, la jurisprudencia constitucional española ha demostrado que: La non bis in ídem como principio básico se anexa a la garantía constitucional de la legalidad del delito y de la pena (*nulla poena crime, nulla poena*), a la existencia de preceptos de rango legal que definan fehacientemente los hechos punibles. Por tanto, este supuesto constituye una limitación para el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado de manera proporcionada. -

Hay que tomar en cuenta que este principio se encuentra plasmado dentro del cuerpo normativo que forma parte del ordenamiento jurídico de un estado, por lo que claramente debe ser debatido y respaldado por el organismo legislativo, a continuación, se realizará el análisis al respecto, de manera tal que pueda haber una clara concepción del tema.

Enfoque legislativo del principio

Ahora bien, las consideraciones esgrimidas en principio pueden encontrar respaldo en el derecho interno y parecería que no habría inconformidad del Estatuto de Roma con la normatividad constitucional y penal nacional. Sin embargo, como se citaba en el punto anterior, el origen de la figura en el E.R. contiene elementos

derivados del derecho anglosajón y otros del derecho continental que aparentemente se encuentran implícitos, de acuerdo con el espíritu universal del instrumento.

En este sentido, las consecuencias de tales alcances pueden desarrollar los fundamentos con respecto a la legislación, por ejemplo, el criterio general del principio de legalidad de la Constitución de la República, que literal solo expone que nada puede ser contrario a la ley, cuando existe una jerarquización de normas jurídicas, siendo la ley una de ellas.

En cuanto a la legislación, recordando principalmente que la función legislativa es totalmente independiente de la función judicial; se podría mencionar que la responsabilidad del legislador ha sido plasmar el principio como una herramienta constitucional para que los operadores de justicia respeten y apliquen a cabalidad; por tanto, se debe elaborar normativa clara y precisa que evite la posibilidad de una doble interpretación o una interpretación diferente, esto favorecerá al momento de la práctica evitando la opción a que pueda darse un doble juzgamiento por duplicidad de sanciones. (Ossandon, 2018)

En un Estado positivista como es el Estado Ecuatoriano, las leyes deben ser en su medida lo más claras posibles, debido a que lo único aplicable en la práctica y en el derecho procesal es lo que se encuentra plasmado en la ley, de ahí radica el hecho de que es misión del legislador no dar cabida a la promulgación de normativa ambigua que dé la posibilidad a contradicción, doble interpretación o doble juzgamiento, lo que finalmente iría en contra de principios básicos como en éste caso el de non bis in ídem y consecuentemente la seguridad jurídica.

Continuando con el análisis, en palabras sencillas y como breve conclusión, al legislador le compete operar como un sistema cerrado de normativa, que evite la doble sanción de conductas sobre la misma base aplicando dos reglas sancionadoras distintas. Garantizando de esta manera, la seguridad jurídica; es decir, que la norma debe cumplir con su objetivo de la forma más rápida, eficiente y eficaz, evitando confusiones y dilaciones innecesaria de los procesos.

Fundamentación del principio non bis in ídem

En vez de repetir la definición del principio non bis in ídem, también llamado ne bis in ídem, el presente apartado se encarga de abordar su fundamentación, en palabras de San Martín (1999):

Desde su perspectiva sustancial, la garantía del ne bis in ídem (...), se expresa en dos exigencias: La primera exigencia consiste en que no es posible aplicar una doble sanción, siempre que se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, esto es, cuando existe una misma ilicitud (...). La segunda exigencia se aplica en el concurso aparente de leyes, en cuya virtud se impide que por un mismo contenido de injusto puedan imponerse dos penas criminales. (...) Desde la perspectiva procesal, el *ne bis in ídem* es un derecho constitucional a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito (...). (p. 32)

Asimismo, García de Enterría (2000) destaca que este principio:

“(...) generalmente entendido como la prohibición de una doble sanción a la identidad del sujeto, hecho y fundamento, (...) es suficiente para impedir la supuesta concurrencia de dos sanciones penales, una de carácter penal y otra de carácter administrativo, o ambas sanciones administrativas (...)” (p. 7)

La regla Ne bis in ídem garantiza el derecho de toda persona a no ser arrestada ni sancionada dos veces (o más de una vez) por el mismo delito, cuando se presenten las identidades de los sujetos reales y fundamentales.

Por otro lado, un referente jurisprudencial y doctrinal es el de la Corte Constitucional de Perú, que afirmó en relación al principio non bis ídem, que es considerado un Derecho Constitucional, por lo que una persona no puede ser condenada dos o más veces por las mismas cosas y por las mismas causas (Berdugo, Arroyo, Rivas, & Ferre, 1996).

Lo anterior significa que el principio *Ne bis in ídem* garantiza el derecho de toda persona que no sea detenida o sancionada dos veces (o más de una) por el mismo delito cuando se presenten las tres identidades del sujeto real y el fundamento. Con respecto a estos, los tres deben presentarse necesariamente para que el principio aplique, al tenor de lo siguiente (EXP. N° 008-2001-HC/TC, 2001).

Identidad del sujeto.

Cuando se trata de identidad del sujeto, representa la imposibilidad de aplicar dos (o más) sanciones contra el mismo sujeto recibido una pena anterior por el mismo hecho y con la misma base (Canchari, 2002). Asimismo, debido al contenido procesal del principio, no es posible tener dos (o más) juicios consecutivos, por lo que los dos juicios son paralelos por las mismas circunstancias y los mismos motivos.

Se debe mencionar en este punto que esto se refiere al hecho de que cada persona tiene características propias, razón por la cual la identificación del sujeto dentro de un proceso se trata de individualizarlo; a esto se debe añadir que esta simpleza de los argumentos relacionados con la verificación de las identidades subjetivas, falla en ciertas circunstancias, específicamente existen situaciones en las que un mismo individuo interfiere en el ejercicio de distintos derechos jurídicos; no es lo mismo que una persona actúe por sus propios y personales derechos a actuar en representación de otra persona, ya sea natural o jurídica. La identidad en cuestión, entonces, no se limitará a las características que hacen único e irrepetible a un individuo, y a las características que lo identifican y distinguen de otro, sino que la anterior igualdad también puede tener lugar cuando dos o más sujetos se vinculan afirmativamente. Una relación obliga al gobierno a tratarlos como un solo sujeto. Desde un punto de vista legal, nos referimos a la identidad subjetiva. (García, 1995)

Identidad de objeto

Respecto a la identidad de objeto, esta condición es un requisito indispensable para poder identificar si algo está contraviniendo el principio *non bis*

in ídem, significa que una solicitud no puede ser admitida o procesada dos veces. La base procesal del principio de tal principio se da en el aspecto objetivo o fáctico, lo cual es más evidente porque el significado de este requisito es muy pronunciado en el contexto de la materia, llegando en ocasiones a confundirlo. Para esto, se debe realizar un análisis en términos de contenido y proceso. Asimismo, las circunstancias (Peña, 2007), por las cuales el objeto de enjuiciar o castigar al sujeto debe volver a ser la misma por la que fue castigado la última vez o que fue perseguido o enjuiciado en esta ocasión.

Identidad de Materia

La homogeneidad de la fundación constituye un elemento clave de este principio. Cuando los legisladores se refieren a este elemento, se refieren principalmente al bien o interés jurídico que la norma pretende proteger, ya sea penal o administrativo. En este sentido, sabemos que, en principio, toda norma tiene como finalidad la protección de un determinado bien jurídico, por lo que el Estado tiene una sola posibilidad de perseguir o sancionar las infracciones (Canchari, 2002).

Ello, fundado en que existen circunstancias que, al ser planteadas, pueden vulnerar más de un bien jurídico; puede ser protegido por múltiples áreas del sistema. Así, lo que pretende el legislador es que, si un mismo acto se persigue o sanciona más de una vez, se puede hacer cuando se trate de distintas tutelas de bienes o intereses legítimos nunca entregue el mismo objeto protegido (Canchari, 2002).

De lo anterior, se puede concluir con jurisprudencia que:

Se permite la acumulación de penas de distintos órdenes cuando estén sujetas a distintas causales, es decir, si se trata de bienes jurídicos distintos, si el interés legítimamente tutelado de las infracciones administrativas del acto es diferente de los intereses de los delincuentes penales. (Canchari, 2002, p. 185)

Identidad de Acción

Se lo conoce también como identidad de hecho, sobre esto, la Dra. Beatriz Redondo (2014) menciona lo siguiente: “el hecho no es el suceso natural acaecido que se identifica conforme a criterios especiales, temporales, subjetivos, sino el supuesto de hecho que, como elemento de la norma, puede dar lugar a la aplicación de la sanción” (p. 5). Se refiere a la conducta que da inicio al proceso como tal; sobre esto se puede mencionar que surgen ciertas dudas, tomando en cuenta que es necesario que se conjuguen las 3 identidades previamente analizadas para poder llegar a un veredicto sobre el no bis in ídem.

En ese sentido, cabe destacar lo siguiente: “noción imprecisa si se tiene en cuenta que en los casos de concurso de infracciones penales, administrativas o penal/administrativa, un mismo hecho puede realizar dos o más infracciones sin que ello lesione el ne bis in ídem” (Caro, 2006, p. 347). En otras palabras, quiere decir que una acción puede derivar en varias infracciones penales no por eso quiere decir que se esté recayendo en el principio antes mencionado.

Contenido

El principio ne bis in ídem tiene una doble configuración, por un lado, incluye un contenido importante o básico y, por otro lado, en contenido procesal, entendiéndose que por contenido básico o material se refiere a los hechos como tal, mientras que el contenido procesal hace referencia a lo que sucede dentro del procedimiento como tal, las resoluciones, autos y demás; para una idea más clara y comprensible del tema a continuación se definirán estos aspectos:

Contenido material

El contenido material del ne bis in ídem implica que nadie puede ser castigado o sancionado dos veces (ni más veces) por el mismo hecho. En este sentido, representa la imposibilidad de aplicar dos sanciones a un mismo sujeto por la misma infracción, debido a tal procedimiento constituiría un exceso de sanción, contrario a las garantías del estado de derecho (Arroyo, 1983).

El contenido sustantivo del ne bis in ídem es primordial para proporcionar las garantías mínimas, basadas en los principios de legalidad y proporcionalidad

otorgadas por el Estado a todos sus ciudadanos. Por lo tanto, el Estado tiene la responsabilidad de no aplicar dobles penas por los mismos hechos cuando vulneran el mismo bien jurídico. Y de ahí inferir la pertinencia del elemento básico a la hora de aplicar el principio, porque un sujeto puede ser sancionado dos veces, cada vez que se vulneren derechos y objetos de protección diferentes. (Ramírez, 2008)

Contenido Procesal

De todo lo señalado previamente, se puede concluir que el non bis in ídem no es un concepto nuevo en el ámbito del derecho, siendo también que se encuentra aceptado dentro del marco internacional de manera general, convirtiéndose, por tanto, para el Estado ecuatoriano en un principio de tal magnitud que se encuentra estipulado en la Constitución de la República; claro está que debe cumplir con ciertos elementos y características que han sido tomados en cuenta dentro de la presente investigación

En el ámbito procesal, el principio ne bis in ídem implica que nadie puede ser juzgado o procesado dos o más veces por las mismas circunstancias, sujetos y motivos. Eso quiere decir que el Estado no puede juzgar ni perseguir la realización de un mismo hecho en distintos tribunales con el mismo objeto y las mismas causales (Bajo & Bacigalupo, 2001).

Así, en virtud del contenido procesal del Ne bis in ídem: Se impide, por una parte, la dualidad del procedimiento (por ejemplo, uno administrativo y otro penal), y por otra, aquella parte material fundamentada en la doctrina.

Asimismo, para San Martín (San Martín, 1999), desde el punto de vista procesal, el non bis in ídem es un derecho constitucional a no ser procesado dos veces por el mismo delito. De lo dicho, se puede concluir que el contenido procesal del ne bis in ídem es aplicable entre las dos formas de prosecución, y la pugna entre el procedimiento penal y el sancionador.

Cabe mencionar también, que es obligación del Estado garantizar el debido cumplimiento de tal principio, especialmente por los operadores de justicia, sin dejar de lado a los funcionarios públicos ni mucho menos a los legisladores que son los encargados de promulgar leyes claras que eviten la posibilidad de una doble interpretación sobre un mismo caso o delito.

Teniendo claro todo lo que comprende al principio de doble juzgamiento, es necesario iniciar con el análisis de la segunda variable de investigación; es así que en líneas posteriores se desarrollará todo lo que respecta a justicia indígena, tanto desde el aspecto general, conceptos y consideraciones internacionales importantes, así como lo que sucede en el Ecuador respecto al tema y las concepciones nuevas a partir del texto constitucional del 2008. Es momento de acercarse particularmente al Estado Ecuatoriano, la aplicación del principio dentro del ordenamiento jurídico del país, preceptos, percepciones y alcances al respecto, por lo que a continuación se realizará el análisis dentro del derecho ecuatoriano.

Determinación en el derecho ecuatoriano

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el doble juzgamiento se encuentra totalmente prohibido, siendo que se encuentra amparado por la constitución de la República y la demás normativa vigente, es así que dentro de este punto se busca realizar un análisis acercándose a la normativa ecuatoriana vigente además de las opiniones de juristas y doctrinarios al respecto.

Para Juan Larrea Holguín (1978), el principio non bis in ídem va mucho más allá de los procedimientos penales, textualmente establece:

Es necesario que la justicia humana ponga un punto final a la litis, aun corriendo el riesgo de errar o de cometer una injusticia. Es preciso a veces aumentar las posibilidades de error, antes que consagrar una constante inestabilidad. Si pudiera discutirse los derechos sin ninguna limitación no habría prácticamente nunca seguridad de “estar en su derecho”. Hay que

sacrificar esa posibilidad de discusión indefinida para tener certeza legal del derecho de cada uno. (p. 77)

Lo expresado por el autor se refiere exactamente a la terminación de los procesos legales, aquello se asociado con el principio non bis in ídem al ponerlo en un escenario hipotético en el que la causa fue mal juzgada, es decir, que se cometieron diversos errores que afectaron a los derechos de una o ambas partes, en tal caso, el autor establece que es mejor enfrentarse a la posibilidad de un error, que alargar los procesos y crear inestabilidad en el proceso legal, a su vez, pretender volver a juzgar la causa, ya que la titularidad del pleno derecho perdería su valor.

En la misma línea, se debe tomar en consideración lo que aporta Alfredo Pérez Guerrero (1984), que comenta:

Lo establecido por la Corte Constitucional en relación al principio non bis in ídem, pues señala la evidente relación entre el referido principio y la cosa juzgada, pues aunque el primero, en el marco constitucional, establezca que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, el otro cumple la misma función en razón de garantizar la integridad de la sentencia de un proceso, esto es que sea inmutable, o explicado de otra forma, que la sentencia no pueda modificarse, solo ampliarse. (p. 74)

Lo anterior también guarda relación con la fundamentación de los recursos de casación, pues aunque dicho recurso extraordinario se basa solo en la sentencia del proceso, si resulta admisible el mismo, se deja sin efecto la totalidad de la sentencia, y el segundo elemento que guarda la integridad de una sentencia es que sea inimpugnable, esto solo en el estricto cumplimiento de la declaratoria en firme de una sentencia, pues no existe la imposibilidad de recurrir del fallo e impugnar la sentencia.

Cuando se fija el principio non bis in ídem, se lo está estableciendo como garantía para impedir que una persona pueda ser procesada dos veces por el mismo motivo, se está asegurando su derecho a la seguridad jurídica, y al objeto de la cosa juzgada, la protección de los derechos de la persona ante el ejercicio de la potestad

sancionadora del Estado, la misma que tiene como límite, precisamente, el hecho de que la autoridad se haya pronunciado ya sobre un tema concreto (Guerra, 2018).

Remontándose un tanto a un análisis jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, en su sentencia número 012-14-SEP-CC (2014) explicó con claridad cuál es el alcance del principio de non bis in ídem, en primer lugar, no constituye otra cosa que la garantía que el Estado le otorga a sus ciudadanos, a no poder ser perseguidos en términos estrictamente procesales en forma indefinida por un mismo acto que ya fue previamente analizado y juzgado, independientemente de lo que se haya resuelto en ese caso anterior. En síntesis, este principio prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por la misma causa.

El principio que se analiza tiene una doble dimensión: por un lado, material, relacionada con la prohibición de doble sanción por una misma causa; y por otra procesal, pues también se trata de que no se instaure un nuevo procedimiento sobre un tema que ya fue resuelto. Así lo vuelve a explicar la Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia número 1149-07-RA (2009):

El principio non bis in ídem, inobservado por los demandados, cuenta con una doble dimensión: en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; mientras que, en su vertiente procesal, garantiza el derecho a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho. En efecto, la dimensión material de este principio impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; mientras que en su dimensión procesal se había establecido que tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, es decir, todo esto tiene su fundamento en la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico ante la eventual comisión de un hecho antijurídico (p. 25).

No se trata, pues, sólo de prohibir dos veces la sanción por la misma conducta, sino también de iniciar un nuevo procedimiento para tratar las cuestiones por las que se ha anunciado la resolución. En cuanto al non bis in ídem y el derecho administrativo, se debe señalar que estos principios fueron originalmente establecidos y desarrollados en el marco del derecho penal. Actualmente, sin embargo, existe un consenso general., sino a todos los ámbitos donde se ejerce el poder punitivo del Estado, como el derecho administrativo (Sentencia 1149-07-RA, suplemento del Registro, 2009).

La uniformidad del derecho penal y las garantías inherentes al estado de derecho conduce a la aplicabilidad de los principios sustantivos del derecho penal. Aunque la mayoría de estos principios se derivan directamente del Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual estipula en su artículo quinto numeral 9 lo siguiente:

El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (...) 9. Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio. (p. 9)

Así como también se encuentra estipulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), la cual en su artículo cuarto ratifica en lo mencionado previamente en el respeto al principio de subsidiariedad, garantizando que se tomarán en cuenta todos los principios procesales propios de la legislación ecuatoriana siempre que guarden relación con el control constitucional.

Es por lo mencionado que es menester destacar que la base del principio de Non Bis in Ídem radica en las disposiciones y garantías propias de la Constitución de la República (2008), la cual en su artículo 76, numeral 7 literal i establece que: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia” (p. 38). Y

culmina el literal incluyendo a la justicia indígena, tal como se señala a continuación: “Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (p. 38). Siendo que de este tronco principal se derivan el resto de normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano,

Por otra parte, nuestra legislación, durante la vigencia del anterior texto constitucional de 1998, estableció la doctrina según la cual los principios del derecho penal se aplican a cualquier ley punitiva, incluyendo tanto la ley de su competencia, como el principio *non bis in ídem*, estableciéndolos como aplicables también se a los procedimientos administrativos (Cassagne, 2006).

La facultad sancionadora del procedimiento administrativo, se sujeta a los principios de “legalidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia y *non bis in ídem*” (Resolución 125 suplemento del Registro Oficial, 2006). La seguridad se expresa como una obligación del Estado y sus organismos, por tanto, el estado de derecho implica el sometimiento total del gobierno a lo consagrado en la ley y en la Constitución.

En el Ecuador, desde mucho tiempo atrás, se ha compartido una opinión similar con referencia explícita a la aplicación del principio *non bis in ídem* a un procedimiento administrativo sancionador, específicamente se puede citar como ejemplo la Resolución 952, Registro Oficial 252 (2006), donde se menciona que en un principio, el objeto principal de dicha facultad del derecho administrativo, es la potestad del Estado a sancionar la disciplina que deben llevar los funcionarios. Este procedimiento es la primera garantía que tiene un funcionario de que su conducta será evaluada conforme a un procedimiento preestablecido, asegurando que dicho procedimiento se enmarque dentro de los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad. Asimismo, en los procedimientos administrativos sancionadores se debe respetar el principio general de presunción de inocencia y el principio universal de la cosa juzgada, principios que generalmente impiden que conductas similares sean perseguidas con medidas penales y administrativas (Resolución 952, Registro Oficial 252, 2006).

Así, no cabe duda de que el derecho administrativo ha aplicado los principios del derecho penal, incluido la *non bis in ídem*, en función de la potestad sancionadora de la Autoridad Administrativa. Ahora bien, ¿cuáles son las condiciones para aplicar este principio? Esta pregunta destaca la estrecha relación entre *non bis in ídem* y cosa juzgada; si para este último se identifican los tres factores subjetivos, objetivos y causal, lo mismo ocurre con el primero. Claramente, las diferencias entre los dos principios, recaen en estos factores: la identidad de las personas sujetas a la coacción de la cosa juzgada se convierte, en la identidad de la persona castigada, sujeto a quien la disputa convierte en una circunstancia que promueve la sanción.

Al final, la causa, o base legal, sigue siendo la misma en el derecho ecuatoriano, el principio de *non bis in ídem* fue incorporado en el texto constitucional ecuatoriano de 1998, artículo 2 numeral 16 que establece que ninguna persona puede ser juzgada más de dos veces por la misma causa (Guerra, 2018). En la Constitución vigente se conserva esta disposición en la letra i), número 7, del artículo 76, pero se agrega: Nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y el mismo asunto (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Por lo pronto, cabe destacar que el principio *non bis in ídem* es constitucional.

En cuanto a las dudas que pudiere haber sobre el principio motivo del presente análisis, la Constitución vigente no deja lugar a dudas que la *non bis in ídem* es aplicable tanto en los procesos judiciales como en los administrativos, ya que el artículo 76, numeral 7, inciso i) de la Constitución, a ambos se refiere expresamente:

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: i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 34).

Por lo tanto, es totalmente válido invocar principios constitucionales en materia procesal en jurisdicciones administrativas o judiciales. Una vez solucionado este problema, queda claro que la *non bis in ídem* es, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, un principio de rango constitucional, forma parte de los principios del debido proceso y es aplicable tanto en procedimientos judiciales como administrativos. En definitiva, es imposible que un órgano de gestión pueda realizar un procedimiento administrativo, cuando el objeto, los hechos y el fundamento son los mismos que otro órgano ha tomado una decisión.

Justicia Indígena

Para iniciar el presente análisis es necesario mencionar al buen vivir siendo un concepto que nace con la Constitución del 2008, también conocido como Sumak Kawsay, siendo un concepto general, también influye en el desarrollo del derecho indígena, tal como lo señala Christian Masapanta (2017): “El buen vivir en la comunidad de un pueblo o nacionalidad no es más que la expresión de gobernabilidad, con participación y democracia colectiva, se respeta a la naturaleza, y a todos aquellos seres que habitan dentro de ella” (p. 25).

Básicamente el Sumak Kawsay ayuda a convivir en armonía dentro de los pueblos y nacionalidades, siendo que se hace referencia desde lo más pequeño hasta lo más amplio de la convivencia en sociedad del individuo.

Las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas han ido ganando individualidad y reivindicación de sus derechos con el pasar del tiempo, tomando el proceso en el que fueron relegados, explotados y poco reconocidos como seres humanos y como pueblos originarios, la justicia indígena es el resultado de años de lucha a través de la historia desde la época colonial, en cuanto a la justicia indígena, una definición que es importante destacara es lo que menciona la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, menciona lo siguiente: “...Para nosotros los indios, el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de un conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario” (Díaz & Antunez, 2016, p. 100).

Díaz et al (2016), menciona que:

La justicia indígena se basa en el derecho consuetudinario, que es tradicional y no necesariamente se encuentra plasmado por escrito, es aquel derecho que viene cumpliéndose y proviene del conocimiento ancestral, en el Ecuador, las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas son reconocidos y han ido ganando espacios especialmente a partir de la Constitución del 2008, donde se declara al país como un Estado Plurinacional, aceptando todo lo que conlleva la plurinacionalidad como tal. (p. 41)

Dentro de los pueblos indígenas se valora la tradición, que es la que rige la estructura y la forma de actuar de la comunidad, basado en todo lo que existe, madre y padre, amor, alma, vida personal, trabajo, ventajas y deberes especiales, derechos y deberes especiales, naturaleza y respeto de la misma, por tanto, respeto al derecho a la vida, la cual no se basa en el individuo y como centro del universo, sino en su propia esencia con características específicas. (Wlash, 2008, p. 71)

Una comunidad representa la base social territorial en la que vive una persona de determinada nacionalidad y está bajo la administración de la autoridad, la cual tiene competencia judicial para resolver sus propios conflictos. Estas autoridades pueden ser el presidente de la comunidad, o cuando hay conflictos mayores, el cabildo o consejo de gobierno comunitario que administra justicia colegiadamente, en otros casos se elige una comisión judicial para resolver conflictos específicos gestionando la diversidad de cada comunidad y adaptándose a las necesidades y orientaciones. Sin embargo, cuando se trate de delitos graves y complejos, la Asamblea General es el órgano competente para administrar justicia a través de un proceso con informes de un órgano de gobierno o una opinión consultiva. (Quiroz, 2017)

Hay que mencionar que las comunidades indígenas tienen su historia y su vida propia, es por esta razón que la aceptación y respeto del derecho indígena es una reivindicación a los abusos sufridos a través de la historia y comprendiendo además que la comunidad indígena corresponde los pueblos originarios, dueños de la tierra y con tradiciones propias:

Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas son entes históricos que incluso la mayoría de ellos precedieron a la invasión española y al nacimiento del Estado ecuatoriano, tienen sus propias formas de organización social, económica y política, sus territorios; autoridades e instituciones, idiomas y sistemas de producción y transmisión de conocimientos (LLasag, 2021)

Basado en lo mencionado previamente, se puede entender que los pueblos y nacionalidades indígenas mantienen su propio sistema normativo basado en su historia cultural, mitología, cosmovisión, sistema de parentesco, formas de propiedad, uso y explotación y conservación de la naturaleza conservando conceptos de tiempo y lugar, creencias, conocimientos, sueños, castigos, nuevas reglas para resolver problemas, etc.

Es importante recalcar que la justicia indígena no se aplica en todas las circunstancias, es por esta razón que debe cumplir con ciertas características, para lo cual la jurista Flores (2001), como parte del cuerpo jurídico de la INERHD, señala que los requisitos para acudir a este sistema de justicia son los siguientes:

- Un conflicto dentro de su comunidad
- Que los actores del mismo sean personas miembros de la comunidad (p. 3).

En pocas palabras, este sistema de justicia se aplica dentro de las comunidades siempre y cuando la controversia ocurra dentro de este territorio y que los intervinientes se consideren también parte de la comunidad, si faltare cualquiera de estos requisitos, claramente se debería recurrir a la justicia ordinaria.

Justicia Indígena y Derecho Internacional

La justicia indígena no es un concepto únicamente existente en el Ecuador, se trata de un precepto debidamente ratificado dentro de la normativa y derecho internacional, en este punto es menester hacer una breve reseña al respecto de manera tal que exista una perspectiva clara del alcance de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Hay que iniciar con un breve recuerdo histórico siendo que en mayo de 1998 el Estado Ecuatoriano ratificó el convenio en cuanto a Pueblos Indígenas Y

Tribales (1989), recordando que este convenio reconoce derechos que el Ecuador tiene la obligación de precautelarlos y garantizarlos, primordialmente en aspectos como territorio, explotación de recursos naturales, la conservación de sus lenguas ancestrales, el respeto a sus costumbres y tradiciones, entre otros más.

Dentro de los artículos 8 al 12 se encarga de reconocer a las comunas, pueblos, comunidades, y nacionalidades indígenas el respeto a sus tradiciones y su derecho a perseverarlas para solucionar controversias dentro de sus mismas comunidades.

Adicional a dicho instrumento, se debe destacar también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (2006), dentro de dicho instrumento, especialmente en los artículos del 3 al 5, se reconoce la libre determinación de los pueblos indígenas y la facultad de tomar sus propias decisiones en todos los aspectos, sociales, administrativos y normativos; además que en su artículo 34 específicamente expresa lo siguiente:

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2006, p. 13)

Se entiende por todo lo expuesto que el derecho indígena, el uso de costumbres y tradiciones es una forma de reivindicación que tiene en términos generales el derecho internacional respetando los derechos y tradiciones propias de los pueblos originarios, normativa que por ser internacional y por el Ecuador estar adscrito a la misma se convierte en obligatoria.

Estado Plurinacional

En el sentido textual, puede surgir cierta confusión en lo que respecta a la plurinacionalidad, siendo que significa varias nacionalidades, para el común de la gente pensar en un estado con múltiples nacionalidades es inconmutable, por tal

razón, para que no quepa lugar a duda alguna al respecto se procederá a analizar y compartir definiciones que aportarán a la comprensión de este concepto.

Se define como un adjetivo que hace referencia a tener múltiples naciones, esta definición, si bien es cierto es clara, el significado es un tanto escueto, por lo que para tener una percepción clara de lo que implica la plurinacionalidad es menester tomar en cuenta varios conceptos, en ese sentido, Catherine Walsh (2008), menciona lo siguiente:

...la autodefinición de un Estado como Plurinacional implica la actuación del régimen del gobierno de acuerdo con la realidad de los grupos históricamente relegados, indígenas, afros, montubios, etc., a fin de alcanzar una sociedad intercultural en la que se reconozca la existencia de múltiples culturas y a la vez se logre una interrelación entre ellas. (2008, p. 141)

Según lo expuesto anteriormente, se hace referencia a la forma en la que el Estado se define como manera de reivindicación para todos esos pueblos abusados y relegados de manera histórica, reconociendo la existencia de culturas diferentes que finalmente forman parte del país, cabe recalcar que la plurinacionalidad hace referencia a todos los pueblos relegados, es decir, no solo los pueblos indígenas originarios, sino también a los afrodescendientes y los montubios; en el sentido netamente de los pueblos y nacionalidades indígenas, se hace mención del reconocimiento de estos pueblos como titulares de derechos colectivos, respetarlos e involucrarlos directamente en la estructura del Estado. (Boaventura , 2012)

Remontándose un poco a la Constitución de la República que precede a la actual, en aquel entonces ya se reconoce la pluriculturalidad, además se identifica al Ecuador como un Estado multiétnico (Constitución Política de la república del Ecuador, Decreto Legislativo No. 000. RO, 1998), posteriormente, en el 2008 se ratifica en el reconocimiento de estos preceptos, pero además se agrega la plurinacionalidad dentro de la definición del Estado Ecuatoriano.

Con lo dicho inicialmente queda claro la posición constitucional respecto al tema, siendo que ratifica los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades, para lo cual es prudente realizar un detalle breve respecto a estos derechos, por lo

que en líneas siguientes se buscará comprender que abarca esos derechos y en qué consisten los mismos.

Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

En líneas anteriores se especificó respecto al convenio 169 de la OIT (1989) como antecedente al reconocimiento de los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades, de igual manera con la normativa ecuatoriana en concordancia a la normativa internacional, específicamente la Constitución del 2008 significa un gran avance al derecho y respeto por los pueblos originarios en el país; es así que se plasma todo un capítulo dentro de dicho cuerpo normativo en el que se reconocen sus derechos.

En este acápite se identificarán ciertos derechos plasmados en la Constitución de la República (2008), su importancia y alcance respecto a la aplicabilidad de los mismos:

Derecho a la identidad: hay que partir por lo que establece el artículo 57 (Constitución de la República, Registro Oficial 449, 2008):

Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social... (p. 28)

Este derecho claramente hace mención a la libertad que se tiene como individuo de identificarse dentro de una comunidad, participar en sus costumbres, tradiciones y formas de relacionarse, sin ningún tipo de discriminación; esta identidad se conjuga en varios elementos como son la libertad de religión, de pensamiento y conciencia, garantizando el poder profesar sus tradiciones sin miedo a ser recriminado o relegado por esto.

Se debe mencionar que este derecho incluye las tradiciones y expresiones orales, las costumbres y el lenguaje; las artes escénicas, como la música, el teatro, la danza; los usos sociales y rituales autóctonos; los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, como la medicina tradicional y la

farmacopea; las artes culinarias , derecho consuetudinario, vestimenta, filosofía, valores, ética y todas las demás habilidades especiales relacionadas con los aspectos materiales de la cultura, como herramientas y hábitats. (Ruíz, 2007)

La identidad cultural dentro de cualquier sociedad no es estable, mucho menos estática u homogénea. La identidad fluye y está sujeta a un proceso dinámico de reconstrucción y restauración que surge tanto de los continuos debates internos como del contacto e influencia con otras culturas. En cualquier grupo étnico-cultural, sus miembros se confunden y constantemente adoptan, adaptan o rechazan algunas características culturales y tradiciones de su grupo, las cuales son parte constitutiva del grupo étnico. Similar Al proceso de transformación con otras culturas, los grupos culturales adoptan ciertas prácticas o características de otra cultura y las integran a su identidad. Tomando en cuenta además que las leyes y la cultura se adapta a las necesidades de cada sociedad, por lo que se podría decir que la identidad mantiene constantes transformaciones y saltos dialecticos basados de una raíz propia que perdura, pero en general se encuentra en constante evolución. (Flores, 2001)

Derecho a sus propias formas de organización social y política:

Otro derecho reconocido dentro del mismo artículo citado, es el siguiente: Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral (Constitución de la República, Registro Oficial 449, 2008, p. 30). En el estado ecuatoriano, las comunidades indígenas mantienen sus relaciones colectivas para controlar su vida organizativa, económica y política.

Para esto se debe recordar que provienen de una estructura organizativa ancestral llamada ayllu, lo que en la actualidad equivale a la minka, se trata de un sistema recíproco. Sin embargo, en el trabajo cotidiano existe una forma formal de relación que corresponde a la democracia representativa en el Ecuador. En este sentido, los dos sistemas de participación comunitaria siguen siendo clara y efectivamente difíciles de implementar, pues, como muestran los estudios, la

democracia occidental es ajena a las entrañas de la comunidad, más bien no se pueden compaginar conforme lo establece la normativa, sobre esto trabajan las autoridades tratando de prevalecer dichas organizaciones autóctonas, de manera tal que no signifique una pérdida de identidad cultural y política.

Derecho a la aplicación del derecho consuetudinario

continuando con el análisis, el mismo artículo en su siguiente numeral establece lo siguiente: “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” (Constitución de la República, Registro Oficial 449, 2008, p. 30). Este numeral hace referencia expresamente al derecho indígena y por tal, la justicia indígena, y la garantía que representa el encontrarse plasmado de esta manera.

Sobre este derecho, dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación ya se ha hecho mención a lo que concierne como tal la justicia indígena y se seguirá desarrollando a continuación:

Justicia Indígena y su aplicación en la legislación ecuatoriana

Continuando con el análisis, es menester iniciar citando La Constitución de la República del Ecuador (2008), siendo que es el instrumento del ordenamiento jurídico más importante en el Ecuador, por lo que, en su artículo 171 establece lo siguiente:

...las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, 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 (p. 85)

Se puede destacar de este artículo citado el hecho de que se ejercen funciones jurisdiccionales de derecho propio basado principalmente en tradiciones ancestrales, todo esto en concordancia con lo establecido en los derechos humanos y normativa internacional, la facultad de impartir justicia es reconocida y aceptada en la normativa ecuatoriana, siempre y cuando se cumpla y se respete con los derechos humanos y no transgreda directamente con la Constitución de la República.

Claramente al existir el respeto por el derecho propio basado en la costumbre, esto no quiere decir que no deba cumplir con requisitos procesales, tal como ocurre con la justicia y el derecho procesal ordinario, es así que es de suma importancia que, para garantizar la seguridad jurídica se sigan lineamientos unificados que garanticen un juzgamiento que respete el derecho de las partes; por tanto el procedimiento a llevarse debe ser en estricto respeto a las autoridades y por tanto a su normativa propia.

Procedimiento

Cabe destacar en este punto que a pesar de ser un sistema basado primordialmente en la costumbre debe cumplir con ciertos procedimientos propios del derecho y la justicia como tal, dentro de este punto se detallarán los pasos a seguir dentro de lo que respecta al derecho indígena.

Al tratarse de un sistema no escrito, sino más bien guiado por la costumbre, se puede señalar lo que ocurre en casos en los que intervenga la justicia indígena, recalando que, al no ser estrictamente derecho positivo, esto puede variar de acuerdo a cada comunidad; sin embargo, de manera uniforme se cumplen con los siguientes pasos:

1. Para empezar, una vez que haya ocurrido el hecho en conflicto, la persona afectada acude a las autoridades para poner en conocimiento del hecho
2. Las autoridades procederán a las investigaciones respectivas donde puedan llegar a la veracidad de lo ocurrido.

3. Se procede a una confrontación, entre las partes involucradas, directamente sin que intervengan terceras partes.
4. Una vez que se haya realizado la investigación y se haya llegado a constatar los hechos, se procede a plantear la sanción, en caso de que sea necesario, considerando el nivel de gravedad del asunto.

Cabe aclarar en este punto que dentro de este sistema de justicia, la sanción más fuerte a considerarse es la expulsión de la comunidad, lo cual para la cosmovisión indígena y tradicional es sumamente vergonzoso y grave, se respeta la vida, no existe pena de muerte, las sanciones pueden variar entre sanciones económicas, las cuales pueden ser multas, sanciones físicas o indemnizaciones, respecto a las sanciones físicas pueden variar entre baños de agua fría, el uso de la ortiga o del látigo.

Por lo dicho previamente queda establecido que no es un sistema jurídico improvisado, se trata de un sistema que tiene todas las estructuras y bases para encontrarse al mismo nivel que el sistema jurídico ordinario, siendo que mientras exista el respeto por la vida se debería aplicar libremente dentro de sus comunidades sin intromisión de ninguna clase.

Principios de la Justicia Indígena e intercultural

Conforme a lo mencionado en líneas anteriores el sistema judicial indígena tiene estructura y bases cimentadas las cuales se encuentran fortalecidas con el derecho positivo, es así que dentro de este acápite se detallarán los principios en los que se fundamenta la justicia indígena de acuerdo a la normativa vigente.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) establece, en su artículo 344 que todos los operadores de justicia deberán actuar resguardando y respetando los siguientes principios:

Diversidad: se debe reconocer siempre el derecho propio, las costumbres y a su vez las prácticas ancestrales de todos los pueblos y nacionalidades indígenas, con el objetivo de asegurar el respeto de la diversidad cultural.

Igualdad: los operadores de justicia y las autoridades deben tomar todas las medidas necesarias que garanticen la aplicación de las normas, procedimientos y lo

que esto conlleva en cuanto a las consecuencias jurídicas de acuerdo a lo resuelto dentro de un proceso en el que intervengan pueblos y nacionalidades indígenas. Por tal razón, deben disponer, todas las medidas necesarias para el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con todas las personas.

Non bis in ídem: básicamente se refiere a que lo juzgado no puede volver a juzgarse, en tal razón, lo que haya sido actuado por las autoridades de la justicia indígena, no debe ni puede ser juzgado o revisado o impugnado por operadores de justicia pertenecientes a la Función Judicial o cualquier otra autoridad administrativa, sin perjuicio del control constitucional.

Pro jurisdicción indígena: en el caso en el que existiere duda entre la jurisdicción ordinaria e indígena, se debe primar y preferir la justicia indígena garantizando independencia, autonomía y la menor intervención posible

Interpretación intercultural: cuando comparezcan personas o miembros de las colectividades pueblos y nacionalidades indígenas cuando existen actuaciones judiciales, se deben interpretar los litigios de manera intercultural. Por lo tanto, se debe procurar tomar decisiones en virtud de las costumbres y la tradición ancestral, buscando ante todo aplicar los derechos establecidos en la Constitución en congruencia con los tratados y acuerdos internacionales (Flores, 2001)

De lo expuesto, cabe destacar que el derecho indígena trabaja en armonía con la legislación ordinaria, tomando en cuenta que se rigen a la misma norma suprema que es la Constitución de la República, es así que el resto de normativa actúa en función de ella, por lo tanto los principios aplicables garantizan un juzgamiento adecuado acorde con los derechos establecidos en la Constitución y la normativa internacional; es decir, la justicia indígena, no es un sistema procesal improvisado, sino un constructo de muchos elementos que se encuentran validados y reconocidos en el ordenamiento jurídico vigente.

Diferencias entre justicia ordinaria y justicia indígena

En cuanto a todo lo analizado previamente se puede comprender que el derecho indígena es un conjunto de principios, normas y procedimientos derivados de costumbres ancestrales transmitidas de generación en generación, establecidas

por pueblos y gentes para regular el comportamiento y la convivencia social dentro de sus territorios. Por tal motivo, cada comunidad, pueblo o país tiene sus propias características y prácticas basadas en sus diferencias sociales, culturales y regionales. (Wlash, 2008)

A comparación del derecho ordinario, el cual en Ecuador es estrictamente positivo, en consecuencia, el actuar de la justicia se encuentra delimitado específicamente por lo que dicte la norma sin poder actuar fuera de ello, regularmente en el derecho ordinario o la justicia ordinaria, los que regulan y tienen conocimiento de ellos son los profesionales en derecho y los operadores de justicia, en cambio, el derecho indígena es conocido en toda la comunidad por su origen en la vida cotidiana. (Díaz & Antunez, 2016)

Dentro del sistema judicial ecuatoriano, existe un concepto que es aplicado en la actualidad que es el pluralismo jurídico, es la aceptación de varios sistemas de justicia paralelos, como concepto se refiere a lo siguiente: “la existencia y vigencia de un sistema jurídico nacional, la presencia y vigencia de varios otros sistemas normativos indígenas dentro del mismo territorio” (Quiroz, 2017, p. 53).

Por lo señalado previamente, la principal diferencia entre ambos sistemas normativos es la naturaleza positiva del derecho ordinario contrario al derecho consuetudinario del derecho indígena, los cuales se configuran de manera tal y constituir un sistema pluralista que respeta tanto al derecho indígena como al derecho regular.

Relación entre Justicia Indígena y Ordinaria

Luego de lo revisado en líneas precedentes, cabe la duda respecto a la relación existente entre el derecho indígena y el derecho ordinario, si pueden conjugarse juntos, complementarse o reemplazarse. Analizando un poco lo ya estudiado más la doctrina abundante sobre el tema se puede señalar que para empezar, sigue siendo difícil responder a la pregunta de cuándo se aplica una ley u otra, ya que la ley indígena, debido a la naturaleza mayoritariamente oral, no tiene constancia de un uso sistemático de sus acciones y procedimientos, debido a que no se guarda registros escritos donde pueda servir como base para resolver conflictos posteriores, sin embargo en debido a las mismas necesidades sociedades, los

registros existentes son relativamente nuevos y tiene más sentido utilizarlo cuando la misma persona vuelve a delinquir, con el fin de castigarla con mayor severidad. (Comisión Andina de Juristas, 2009)

En ese sentido, se puede indicar que la justicia indígena además de reducir costos reivindica las tradiciones de los pueblos originarios, logran aligerar el trabajo de la policía y las cortes ordinarias de justicia, lo que aporta significativamente a la celeridad procesal, siendo una alternativa rápida fácil y pacífica de resolución de conflictos. A todo esto, se debe sumar el nivel de confianza de la ciudadanía en la justicia ordinaria, lo mismo sucede con los pueblos y nacionalidades indígenas.

Es por esto que la confianza en el Estado como sistema administrador de justicia se encuentra debilitándose, poco a poco la preferencia a otro sistema de justicia que no sea el ortodoxo ha ido ganando terreno en este tipo de comunidades, esto debido inicialmente a la poca aceptación al sistema ordinario, los tiempos que tardan, el ahorro en el ámbito económico, pero sobre todo el resultado.

Si bien es cierto, la justicia en general busca el resarcir el daño causado, es decir, la reparación integral; sin embargo hay que recalcar que dentro del sistema jurídico ordinario tiene una forma de sanción distinta enfocada principalmente en el poder punitivo, en el castigar por el daño causado, como es en el caso de las penas de privación de libertad; el sistema indígena se basa en un sistema restaurativo donde la víctima realmente se sienta compensada por el daño causado y el procesado pueda actuar dentro de la comunidad de manera útil siendo de ayuda para la víctima, esto parte de un razonamiento lógico bastante acertado, en cuanto a la utilidad de la pena, es mejor tener al victimario ocupado, sirviendo a la comunidad, reparando el daño con la víctima que privarlo de la libertad sin mayor aporte a la sociedad hasta cumplir la pena, significando incluso un gasto significativo para el Estado.

En pocas palabras, la búsqueda dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en general es una ciudadanía en armonía y un estado de Paz, lo que en síntesis busca también la justicia indígena, es así que valdría la pena preguntarse si se está buscando con ese objetivo

Es menester iniciar este acápite con lo que señala el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), el cual, en su parte pertinente literalmente reza lo siguiente:

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... la jueza o el juez ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena. (p. 154)

Este artículo específicamente deja claro la posición de un juez ordinario frente a las decisiones emitidas por las autoridades pueblos y nacionalidades indígenas, dando un peso muy importante a la justicia indígena, tomando en cuenta que las decisiones de la justicia regular deben tener el mismo peso que la justicia de las nacionalidades pueblos y comunidades indígenas.

Se ha podido analizar la relación entre ambos sistemas de justicia, se ha llegado la conclusión de que con métodos distintos se busca lo mismo, la reparación del daño, no cabe la discusión sobre cual es más efectiva siendo que esta percepción es subjetiva y depende de la perspectiva de cada jurista; a criterio personal, la efectividad depende de la eficacia eficiencia y satisfacción de la ciudadanía, siendo que en ciertos aspectos claramente la justicia indígena lleva una clara ventaja.

CAPÍTULO SEGUNDO: ANALISIS DE CASO

Temática a ser abordada

El proceso nace de la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección propuesta por parte del señor Víctor Manuel Olivo Pallo, quien es hermano del señor Marco Olivo Pallo, en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010, decisiones tomadas en Panzaleo, de la nacionalidad kichwa, de la provincia de Cotopaxi, esto en referencia al asesinato de su hermano, Marco Antonio Olivo Pallo. Esta sentencia versa sobre el análisis de este caso y la constitucionalidad de dichas decisiones.

Dicha sentencia pasó por un proceso de análisis mismo que se encuentra estipulado dentro del resumen de admisibilidad:

En sesiones extraordinarias del Pleno del Organismo, realizadas el 29 de mayo, 11 de junio y 02 de julio del 2014, se debatió la causa. Durante el debate del 02 de julio del 2014, el juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, en ejercicio de sus facultades, presentó sus observaciones por escrito al proyecto presentado por el entonces juez ponente, Marcelo Jaramillo Villa. Dichas observaciones fueron incorporadas al expediente constitucional. Posteriormente, luego del debate correspondiente, se sometió a votación el proyecto de sentencia del caso N.0 0731-1 0-EP, del juez sustanciador Marcelo Jaramillo Villa, en el cual se obtuvo 1 voto a favor del juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa y 8 votos salvados de los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire. En consecuencia, el Pleno no aprobó el proyecto de sentencia, por lo que el presidente de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional, dispuso el sorteo de la causa N.0 0731-10-EP, recayendo su conocimiento en la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014)

Sentencia emitida el 30 de julio de 2014 en atención a la Acción Extraordinaria de Protección solicitada por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, el caso en sí se basa en dos ejes importantes, en primer lugar, la legitimidad de las decisiones de la justicia indígena conforme lo establece la Constitución de la Republica y los Instrumentos Internacionales; adicional al principio de non bis in ídem. Se trata del reclamo ante el doble juzgamiento que la parte interesada alega se ha realizado respecto a los autores del delito, para lo cual la Corte Constitucional (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014), en su parte pertinente resuelve en su numeral primero lo siguiente: “Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria” (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 37).

Puntualizaciones Metodológicas

Para la consecución de los objetivos planteados hemos utilizados los siguientes métodos de investigación:

Método inductivo: Es aquel que se utiliza para realizar análisis que a partir del conocimiento se inicia por la observación de casos particulares, con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada. Para realizar el análisis de la sentencia, específicamente la comprensión de conceptos que lleven a tener una conclusión clara se ha hecho uso de este método partiendo del estudio de conocimientos básicos y generales para llegar a la particularidad del caso analizado.

Método de análisis de casos: Aquel de conocimiento que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, una sentencia de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

Antecedentes del Caso Concreto

El domingo 9 de mayo de 2010, aproximadamente a las 19:00, se produjo el asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, de población indígena kichwa hablante, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; a consecuencia de aquello y basados en los artículos 171 de la Constitución de la República (2008) y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), las autoridades indígenas avocan conocimiento del caso y es así que el 16 de mayo de 2010 y 23 de mayo de 2010 se estableció la culpabilidad de cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo y por lo tanto, impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena.

Esto generó varias controversias, incluyendo el hecho de que el 19 de mayo de 2010 el Fiscal General del Estado, intentó ingresar a la fuerza a la comunidad, cabe destacar que ministro de Gobierno y Policía, intentó por medio de la fuerza pública rescatar a las 5 personas involucradas y además el ministerio de Justicia solicitó que se inicien acciones contra los dirigentes indígenas para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, a quienes apresaron el 4 de junio del 2010 y liberados por un amparo de libertad. Destacando además que en ningún momento se atentó contra sus derechos humanos y que los involucrados aceptaron voluntariamente someterse a la justicia indígena.

Por lo expuesto el legitimado activo señala que los derechos constitucionales que en este caso han sido vulnerados son los artículos 10, 11 numerales 3, 4 y 5; 57 numerales 1, 9 y 10; 76 numeral 7 literal i y 171 de la Constitución de la República (2008); artículos 343, 344 literales a, b, e, d y e; 345 y 346 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), y la disposición general de las reformas de marzo de 2010, del entonces vigente Código de Procedimiento Penal.

El 14 de octubre de 2010, se realizó la audiencia respectiva de Acción Extraordinaria de Protección, ratificándose el legitimado activo en su petición inicial destacando que la justicia indígena actuó respetando la Constitución de la República y que por tanto la intromisión de la justicia regular ha impedido la ejecución de la pena impuesta.

Con estos antecedentes, se solicita se determine:

- a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.
- b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.
- d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.
- e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes.
- f. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.
- g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.
- h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y
- 1. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al

debido proceso estatuido en la Constitución. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 5)

Adicionalmente a lo mencionado solicita lo siguiente:

- a. Se disponga la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cacha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi.
- b. Se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas "que están siendo procesados dos veces", conforme al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República.
- c. Se disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 5).

Decisiones de Primera y Segunda Instancia

Inicialmente se da un proceso con base al artículo 171 de la Constitución de la República (2008) en concordancia con el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en el cual las autoridades indígenas de las comunidades La Cocha y Guangopolo avocaron conocimiento del caso en el cual se estableció la culpabilidad de 5 miembros de la comunidad para lo cual impusieron la sanción correspondiente de acuerdo a la justicia indígena.

A pesar de haberse dado el juzgamiento por intermedio de las autoridades de la comunidad, las autoridades de la justicia ordinaria someten a juzgamiento ordinario en el cual se decide lo siguiente:

El juez primero de garantías penales de Cotopaxi, Latacunga, el viernes 24 de septiembre del 2010 a las 18h08, resolvió: SEPTIMO.- Con los antecedentes expuestos al considerar que de los resultados de la instrucción fiscal aparecen graves y fundadas presunciones sobre la existencia de la infracción y que los imputados: Iván Blamido Candeleja Quishpe; Flavio Hernán Candeleja Quishpe; Manuel Orlando Quishpe Ante, Wilson Ramiro Chaluja Umajinga; y, Kléver Fernando Chaluja Umajinga tienen presunta participación en calidad de autores del delito de acción pública de instancia oficial, conocido como ASESINATO, que se encuentra tipificado y

sancionado en el Art. 450 del Código Penal, números 1, 4, 5, 6, 7; al amparo de lo contemplado en el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal dicto AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de los procesados: 1. IVÁN BLAMIDO CANDELEJO QUISHPE, con cédula No. 0503 3 8585-8, de 19 años de edad, nacido el 24 de junio de 1991 en la parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, instrucción secundaria, soltero, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. 2. FLABIO HERNAN CANDELEJO QUISHPE, con cédula No. 050329996-8, de 19 años de edad, soltero, ocupación estudiante, instrucción secundaria, domiciliado en la calle Fernando Daquilema y Quintana, cantón Quevedo, provincia de los Ríos; 3. MANUEL ORLANDO QUISHPE ANTE, con cédula No. 050316566-4, de 23 años de edad, soltero, ocupación estudiante, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, reside desde hace cinco años en la ciudad de Quito; 4. WILSON RAMIRO CHALUISA UMAJINGA, con cédula No. 050390297-5, nacido el 10 de Abril de 1991 en Zumbahua, soltero, de 19 años de edad, instrucción secundaria, ocupación estudiante, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; y, 5. KLÉVER FERNANDO CHALUISA UMAJINGA, con cédula No. 050334319-6, de 21 años de edad, soltero, instrucción superior, ocupación estudiante domiciliado en comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. Se ratifica y se confirma la medida cautelar de prisión preventiva que se encuentra dictada en contra de los antes nombrados procesados; una vez ejecutoriado el presente auto resolutivo, dentro de los tres días posteriores; los sujetos procesales enuncien por escrito las pruebas con las que sustanciaran sus posiciones en el juicio. Hecho que sea remítase el proceso al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, conforme el último inciso de la disposición del Art. 232 del Código de Procedimiento Penal; procédase a dar lectura del presente auto a las partes procesales conforme se encontraba ordenado (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 10)

Procedimiento Ante la Corte Constitucional

Sobre esto, la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece lo siguiente:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. (Constitución de la República, Registro Oficial 449, 2008, p. 47)

Basado en esto, se procede con el desarrollo del caso por parte de la Corte Constitucional, de acuerdo a lo que establece el artículo 8 numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), adicional a los artículos 11 numeral 8, 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República (2008) y el artículo 62 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

Sobre esto, la Corte Constitucional menciona que se trata de la primera decisión de la materia por lo cual esta sentencia establece un precedente jurisprudencial para futuras referencias. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014); la Corte Constitucional cita además el artículo 171 de la Constitución de la República, por lo que menciona lo siguiente:

Conforme la norma constitucional citada, es obligación de la Corte Constitucional velar por el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena y que en estas se asegure la vigencia de los derechos constitucionales; en este marco se fundamenta el control de constitucionalidad de competencia de esta Corte. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 11)

Dentro del proceso, las partes manifestaron lo siguiente:

En base a los artículos 171 de la Constitución de la República y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cacha y Guantopolo conocieron el caso. El domingo 16

de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena. Que esta decisión ha generado diversas reacciones en los medios de comunicación y en la sociedad ecuatoriana, y la interferencia en la justicia indígena por parte del fiscal general del Estado, quien el 19 de mayo del 2010 pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cacha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de su hermano. El ministro de Gobierno y Policía, igualmente, ha intentado usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el "amparo de libertad" interpuesto... Manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria, por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia un proceso de doble juzgamiento. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 3)

En cuanto a los argumentos de la parte accionada mencionan que “De la revisión de los expedientes del caso no se advierte escrito alguno presentado por la parte accionada, conforme lo establecido en providencia del 30 de septiembre de 2010” (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 6).

Adicional a las partes ya mencionadas, los terceros interesados argumentan lo siguiente:

Manuel Orlando Quishpe Ante y otros señalan que si bien el Estado ecuatoriano, en reconocimiento de la pluralidad existente en el Ecuador, ha reconocido a la justicia indígena, establece que sus procedimientos jurisdiccionales no deben ser contrarios a la Constitución ni podrán violar los derechos inherentes a las personas. Que, en su caso, se han cometido una serie de delitos conexos en su contra, "de un linchamiento realizado por el

populacho que fue enardecido por unos pocos sujetos que fungen de dirigentes de la comunidad de La Cocha ... ". Manifiestan que se han violado los artículos 66 numeral 3 literales a y e, 76 numeral 7, literales a, b, e y g, 77, 83 numeral 2, y 426 de la Constitución, 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón a que el derecho a la legítima defensa ha sido reprimido en todo el proceso de ajusticiamiento indígena en su contra. Que nunca contaron con un abogado o un tercero imparcial que defiende sus derechos, ya que fueron sometidos a tortura permanente por varios días. No existió plazo razonable ni los medios adecuados para preparar la legítima defensa, no hubo un juez imparcial ni la presunción de inocencia. Que a Orlando Quishpe se le obligó a declararse culpable. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 6)

En la Audiencia Pública realizada el 14 de octubre de 2010 ratifica que la interferencia de la justicia ordinaria ha limitado la ejecución de la sanción que ya se impuso en su momento, ratificándose también los legitimados pasivos en los argumentos ya mencionados, los terceros dentro del proceso, Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Romero Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umanjinga a pesar de que inicialmente que la sanción por las autoridades indígenas violan el debido proceso, dentro de la audiencia desarrollada afirman que están de acuerdo con la justicia indígena interpuesta. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014)

Problemas jurídicos planteados

La Corte constitucional plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de humanos reconocidos por las convenciones internacionales?
2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?

En respuesta a la primera problemática se demuestra que la autoridad de la comunidad se encuentra habilitada para tomar ese tipo de decisiones, a través de la Asamblea General Comunitaria, por lo que la Corte declara a dicha Asamblea como un órgano competente con la capacidad de “conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan bienes jurídicos comunitarios en el pueblos kichwa Panzaleo” (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 20).

En ese sentido, es menester citar las últimas apreciaciones en cuanto a esta problemática, misma en la que la Corte menciona lo siguiente:

No obstante, argumentar de manera abstracta, sin aplicación material al caso concreto, que las facultades para el ejercicio del derecho a crear, desarrollar, aplicar, practicar, inclusive transformar el derecho propio de los pueblos indígenas, están definidas por constar en la Constitución y estar reconocidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, es claramente insuficiente e implicaría vaciar el ejercicio del derecho, por el simple hecho de que, por su estructura y composición, tanto sus tradiciones ancestrales, como sus normas y procedimientos propios no son equivalentes o equiparables ni por vía del silogismo ni por vía analógica, al derecho ordinario, ni adjetivo ni procesal; por lo que todo examen de constitucionalidad, desde esa perspectiva, arrojaría un resultado erróneo, tanto para la justicia indígena como para la justicia ordinaria. Es justamente por esta particularidad que es menester reconocer que se trata de un derecho propio, distinto al derecho ordinario, pues opera y funciona con principios y reglas distintas a este; de ahí que es destacable la coherencia del Constituyente de Montecristi al distinguirlos y establecerlos como Justicia Ordinaria y Justicia Indígena. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 25)

Para la segunda problemática la Corte realiza un análisis partiendo por la inviolabilidad de la vida, tanto como derecho universal como constitucional, destacando primordialmente que la vida es un bien jurídico protegido, razón por la cual el Estado debe proteger la vida y sancionar a todo aquel que atente contra ella, antecedente que sirve para indicar que aunque las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas tienen su propia forma de impartir justicia, esta no debe

alejarse en ningún momento de lo que dicte la Constitución de la República, señala por tanto que estos:

...están en la obligación de precautelar la vida de las personas en su dimensión subjetiva y objetiva, garantizando la no impunidad de los delitos en los casos de muerte, para lo cual frente a actos que afectan la inviolabilidad de la vida, les corresponde a sus miembros, y en particular a sus autoridades, colaborar con el Estado y sus instituciones en el proceso judicial de determinación de responsabilidades y de sanción del delito, en el marco de los procesos objetivos de coordinación ordenados por la Constitución. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 28)

Hay que señalar además el voto salvado de Fabián Marcelo Jaramillo Villa, quien lo fundamenta con las siguientes problemáticas que valen la pena ser analizadas

1. ¿El proceso de juzgamiento llevado a cabo por la comunidad indígena de La Cocha por la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo se efectuó respetando el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución?
2. ¿Las autoridades indígenas de La Cocha eran competentes para conocer el juzgamiento de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo en virtud de la autonomía jurisdiccional prevista en el artículo 171 de la Constitución?
3. ¿En el presente caso se ha vulnerado el derecho a la no re victimización del accionante y su familia, consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República?

En cuanto a cada problema jurídico se ha realizado un análisis minucioso del tema, a través del análisis recabado por la Corte, debidamente fundamentado, demuestran que la comunidad y las autoridades que realizaron el proceso de juzgamiento, cuentan con un procedimiento ancestral, conocido y preestablecido, mismo que tiene sus propias normas previas, claras y públicas, a pesar de que estas no estén registradas o escritas.

En cuanto al primer interrogante, sobre lo que se indica del artículo 82 de la Constitución de la República, es necesario señalar que este artículo hace referencia a la seguridad jurídica, especialmente la supremacía de la Constitución, para esto hacen análisis de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Paraguay, la cual establece lo siguiente:

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 (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005)

De todo lo estudiado, indagado y analizado se puede concluir que durante el juzgamiento en la comunidad las autoridades indígenas, actuaron en total respeto de su la Constitución, de acuerdo a lo que indica el artículo 171, para la resolución del conflicto interno producido, no se violentaron derechos y se garantizó la seguridad jurídica y de igual manera la tutela judicial efectiva.

Sobre el segundo problema jurídico, se indica que, a través de una interpretación literal y directa, pudieron conocer y resolver la muerte violenta de Marco Antonio Olivo Pallo, esto debido a que consideraron que se encontraba de acuerdo a lo establecido en la Constitución (2008) de acuerdo a lo establecido en el artículo 171.13:

1. El señor Marco Antonio Olivo Pallo, era miembro del pueblo Kichwa Panzaleo,
2. Los señores Flavio Candeleja Quishpe, Iván Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, y Manuel Orlando Quishpe Ante, son miembros del pueblo Kichwa Panzaleo,
3. La muerte de la víctima ocurrió en territorio de la comunidad indígena; y,
4. Se trataba de un conflicto interno de la comunidad (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 63)

Cabe mencionar que este juzgamiento fue aprobado previamente por los involucrados y sus familiares, se recalca además que la justicia indígena buscaba

en su mayoría la solución al problema social del que se desprende un acto como el sucedido:

...en los casos de muerte provocada, al igual que en el resto de casos, lo que se busca es la solución del problema social y de la problemática familiar, ya que en estos casos la familia y la comunidad se ven fuertemente afectadas. De modo que la justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria; no tiene como fin juzgar el delito como tal, ni irse en contra de la persona que ha cometido una infracción; lo que busca es la solución del problema y la restauración del equilibrio en la comunidad para evitar que esta estructura se vea amenazada, por lo que las "sanciones" que se aplican al infractor forman parte de eso, de la reparación. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 64)

De modo que, del análisis de la Corte, lo único que hicieron las autoridades indígenas fue solucionar el punto de la reparación integral, más no se solucionó o se juzgó el delito en sí, debido a que lo que se buscaba es garantizar la armonía de la comunidad y la paz.

La decisión respecto a esta problemática jurídica es la siguiente:

Por los antecedentes expuestos, para la solución de este caso concreto, la Corte Constitucional estima necesario adoptar medidas de reparación integral frente a las intervenciones posteriores de la justicia ordinaria, a fin de garantizar la firmeza de las decisiones adoptadas en la justicia indígena, así como los derechos constitucionales de las autoridades indígenas que conocieron y juzgaron la causa y de quienes fueron encausados en el cometimiento del delito. Así, para garantizar el principio de non bis in ídem, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República y en el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁷, que previene el doble juzgamiento, y proteger los derechos de todos los involucrados en la causa, esta Corte deja sin efecto y valor jurídico todas las actuaciones y providencias dictadas en justicia ordinaria a partir del inicio de las instrucciones fiscales, para lo cual les corresponde a las autoridades jurisdiccionales que avocaron conocimiento de esta causa en la justicia ordinaria archivar los expedientes. De esta manera, en cumplimiento al

segundo inciso del artículo 171 de la Constitución, todas las instituciones y autoridades públicas deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cacha, en el caso de la muerte violenta del señor Marco Antonio Olivo Palla. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 68)

Sobre la última problemática jurídica, se debe mencionar que el artículo 78 de la Constitución de la República (2008) establece que las víctimas de infracciones penales tienen protección especial, además se les debe garantizar su no revictimización, el objetivo de este artículo es el de no extender más el sufrimiento de las víctimas, garantizando una reparación integral efectiva, convirtiéndose en un deber del Estado garantizarlo.

Es por esta razón y debido a que a consecuencia de la publicidad que se dio a este caso, los familiares de la víctima se han visto revictimizados, la corte decide:

En consecuencia, lo que cabe a fin de prevenir la re victimización del accionante y su familia es que las autoridades de justicia ordinaria y los demás operadores de esta justicia, vinculados con este caso, observen y cumplan con lo previsto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución de la República, esto es que las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena La Cocha sean respetadas. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014)

Argumentos centrales de la Corte Constitucional sobre el principio non bis in ídem

Del análisis de la demanda que se interpuso, principalmente la corte menciona que no existe inconformidad por parte del accionante ni de ninguno de los involucrados sobre el contenido de las resoluciones que fueron adoptadas en la

justicia indígena; la preocupación recae en el hecho de que existan dos procesos judiciales. Básicamente al hecho de que no se hayan respetado las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas.

Hacen además un análisis sobre el alcance de la justicia indígena, las limitantes de la misma y la razón de ser que a su criterio tiene ésta, mencionan que la aplicación de la misma cumple con un objetivo netamente social; es decir, la solución de un conflicto de carácter netamente de convivencia y en función de la armonía de la comunidad, menciona que como tal no cumple con el objetivo de la penalización de un delito y es en este punto en el que no se puede suponer que ha existido vulneración al principio del non bis in ídem.

En otras palabras, la corte no considera que se haya intervenido en el derecho de la autonomía jurisdiccional amparada en la Constitución de la República y las autoridades indígenas se encontraban en la obligación de cooperar con la justicia regular para que se castigue el delito siendo que este va contra el principio de la inviolabilidad de la vida.

Recalca el respeto de la autonomía jurisdiccional de las autoridades indígenas; sin embargo, menciona que no es ilimitada, al igual que cualquier tipo de derechos, en otras palabras, no es absoluto. Otro punto destacable del análisis realizado por la corte constitucional es el hecho de que la justicia penal ordinaria debe operar de manera preferencial en todas las fases procesales, especialmente en el momento de la sanción.

Ratio Dicidendi

Dentro de la sentencia analizada la ratio dicidendi de cada problema jurídico planteado establece lo siguiente:

1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales? ... Una vez clarificados los efectos del artículo 1 de la Constitución al reconocer al Ecuador como un Estado plurinacional, intercultural y unitario, esta Corte considera preciso proferir una mirada de reflexión integral y articulada que armonice y compatibilice

los dispositivos normativos del sistema jurídico constitucional local con el orden jurídico convencional e internacional de los derechos humanos. En esa línea de pensamiento, es menester remitirnos al artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en la parte relativa a los derechos que asisten a los pueblos para la conservación de sus formas de organización y ejercicio de su autoridad. El numeral 2 del indicado artículo establece que: "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio". Por su parte, el numeral 1 del artículo 9 del mencionado Convenio establece que: "En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros". Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 57 numeral 9, reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades, entre otros derechos: "Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión"; y en el siguiente numeral, el 10, se señala como derecho: "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". Del análisis de los textos referidos se colige que a partir del marco normativo constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos ha de presumirse la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como de una autoridad que representa dicha estructura, crea derecho de orden interno y sanciona y resuelve los conflictos internos. En otras palabras, se debe verificar, conforme la normativa

referenciada, la existencia de una autoridad habilitada para sancionar de conformidad con sus tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, tal como lo establece el artículo 171 de la Constitución. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 14)

En cuanto a la normativa invocada en la sentencia para justificar el primer problema jurídico planteado, se puede ver cierta contradicción, toda vez que se invocan artículos que establecen la libertad de las autoridades indígenas de tomar decisiones legítimas, se invoca, además normativa internacional sobre la libertad de decisión de los pueblos y nacionalidades indígenas; sin embargo, la decisión final es contraria a lo señalado en el texto razonado por los operadores de justicia.

2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial a las decisiones de la justicia indígena? ... Por consiguiente, sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de

la vida. Como en efecto sucedió en el caso sub júdice, pues obra del expediente de fojas 179 a 186 el auto de llamamiento a juicio de los implicados en la muerte de Marco Olivo Palio, en virtud de las competencias constitucionales y legales para juzgar y en caso de existir responsabilidad penal sancionar las agresiones ilegítimas contra el bien vida.

De acuerdo a la normativa invocada se puede destacar, que la Corte Constitucional considera que le corresponde a las autoridades públicas juzgar este delito siendo que se trata en un delito contra la vida, siendo que mencionan que corresponde al Estado hacerse cargo en los casos de delitos contra la vida, por tal razón, luego del razonamiento de la Corte Constitucional, dentro de la sentencia, indica que cuando la Asamblea Comunitaria juzgó este hecho no lo hizo en el sentido de precautar el bien jurídico protegido; es decir, la vida; sino más bien de las consecuencias sociales y culturales de la muerte para su comunidad atribuyéndoles grados de responsabilidad a los involucrados respecto de las familias de la víctima; pero que la justicia ordinaria operó en función de investigar como tal el delito cometido por lo que la Corte considera que no se vulneró el principio de non bis in ídem.

Medidas de Reparación Integral

En lo que respecta a la decisión de la sentencia, al no considerar que existió vulneración al principio de non bis in ídem, se establece la sentencia en los siguientes términos:

Siendo que el desarrollo del contenido constitucional responde a una de las obligaciones primordiales que tiene esta Corte y una de sus principales preocupaciones es garantizar la vigencia plena y eficaz del orden jurídico y político aprobado por el Constituyente en Montecristi, en mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.

2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.

3. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el non bis in ídem o doble juzgamiento.

4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:

a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten 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 los 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.

c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que, para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.

5. Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.

6. Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la secretaria nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.

7. Notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, debiendo traducirse la parte resolutive al idioma Kichwa para ser divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.

8. Publíquese una gaceta exclusiva en español y Kichwa, y, la parte resolutive publíquese en español y Kichwa en un diario de circulación nacional. (EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 2014, p. 34)

Análisis crítico de la sentencia

Importancia del caso en relación al estudio Constitucional Ecuatoriano

En el Ecuador, es de suma importancia el aspecto constitucional, siendo que es la norma más importante dentro del ordenamiento jurídico, es por esta razón que cualquier acto que vaya en contra de lo establecido en el texto constitucional es nulo, ahora dentro del aspecto de la justicia indígena existen sinnúmero de dudas y mitos que son necesarias disipar para poder tener un panorama claro de este contexto, es así que los mismos juzgadores constitucionalistas y positivistas no conciben aceptar que la justicia indígena tenga el mismo nivel de importancia y validez que la justicia regular, es así que la sentencia analizada lo demuestra claramente, por lo que se busca sentar un precedente al respecto para que se despierte el interés por la comprensión del sistema judicial indígena y se respete sus derechos amparados en la Constitución y la normativa internacional.

Conforme a lo ya analizado previamente, se debe recalcar que anterior a esta sentencia no existía referencia jurisprudencial sobre el tema desarrollado, partiendo de este punto es clara la importancia debido a que este tipo de conflictos de jurisdicción indígena vs justicia ordinaria pues es un tema que se seguirá desarrollando en el devenir de la justicia. El respeto a la justicia indígena y los demás derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas es de suma importancia, recordando que nace como reivindicación al abuso y daño sufrido por la sociedad. Es necesario fomentar por parte del Estado para las autoridades, pero sobre todo para los operadores de justicia el respeto por la justicia indígena, su autonomía y el respeto de sus decisiones, siendo que es obligación del Estado hacer respetar sus decisiones sin intervención de la justicia ordinaria.

Se ha dejado claro en el desarrollo de la investigación que los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas no son un concepto nuevo, es toda una estructura amparada y ratificada por el derecho internacional, por lo cual debe ser

respetado de acuerdo a lo que establece la normativa, por lo que cualquier acto contrario a esto es una violación directa a derechos constitucionales y universales.

Se puede concluir que luego de todo lo dicho que en general hace falta la socialización del derecho indígena para que pueda fomentarse el respeto tal como lo señala la Constitución de la Republica lo que finalmente ayudaría a una sociedad armoniosa con garantía de un pluralismo jurídico aplicable de manera armoniosa.

Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

Previo a realizar el análisis puntual de la sentencia estudiada, es menester destacar el voto salvado de Fabian Marcelo Jaramillo Villa, en el cual su opinión es totalmente contraria a lo decidido, indicando que en este caso sí se dio el doble juzgamiento además de la revictimización de la familia del fallecido, en ese sentido, hay muchos puntos en los que concordar con su opinión, tomando en cuenta primordialmente que la Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 171 que el Estado es el encargado de garantizar que las decisiones de las autoridades indígenas sean respetadas, en este caso, es claro que esto no sucedió, la decisión de la Corte Constitucional es una falta de respeto a las culturas ancestrales, la autonomía jurisdiccional de los pueblos y nacionalidades indígenas, siendo que el objetivo en el derecho penal es la reparación integral del daño causado y en este caso fue lo que buscaron las autoridades indígenas; sin embargo, para la justicia ordinaria esto aun no fue suficiente.

El tema de la Cocha cumple con lo que se debe tomar en cuenta para aducir que se está ante un claro caso de non bis in ídem, partiendo por el hecho de que a breves rasgos, se puede encontrar que existe identidad de objeto, identidad de sujeto e identidad de materia, tal como se especificó dentro del análisis teórico previo, se estaba juzgando por segunda vez sobre el mismo tema, por lo que se dio una completa contradicción a los derechos adquiridos por parte de las comunidades pueblos y nacionalidades.

En ese sentido, cabe la suposición de que las autoridades estatales no se encontraban en su momento preparadas para un caso de tal magnitud, por lo que desmeritaron las decisiones ya tomadas por la autoridad competente, cumpliendo con todo lo establecido en la Constitución y el ordenamiento jurídico en general, si

el Estado otorga facultades y autonomía a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, en la práctica se omite esto debido a que no saben cómo proceder al respecto, claramente se está dando un caso de doble juzgamiento y no solo eso, se está exponiendo y revictimizando a la víctima quien tiene que pasar por un doble proceso que le recuerde el daño causado.

En este caso puntual no solo se vulnera el principio de non bis in ídem, sino otros derechos como el de la seguridad jurídica, el acceso a la justicia, pero sobre todo los derechos de las nacionalidades pueblos y comunidades que han sido otorgados como reivindicación histórica.

Métodos de interpretación

Para llegar a la resolución de la sentencia estudiada, la Corte Constitucional debió recurrir a cierta metodología, misma que se encuentra definida en la ley, por lo que los métodos utilizados en el análisis del caso en cuanto a lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional (2009), en su artículo tercero establece lo siguiente:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. 3. Ponderación. - Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. 6. Interpretación teleológica. - Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo. (p. 3)

Sobre el artículo citado se pueden destacar dos métodos que han sido utilizados para poder llegar a la sentencia emitida, los cuales son los siguientes:

Ponderación: sobre este método, es importante señalar lo que es ponderar; que proviene del latín *pondus*, que significa peso; tomando en cuenta que para poder interpretar un texto constitucional hay que tener claro que cada derecho o garantía tiene un peso en cada situación particular, y pesar implica sopesar dos principios que entran en conflicto en una situación particular para determinar cuál de ellos tiene más peso en una situación particular, y por lo tanto cuál de ellos determina la solución para esa situación particular. (Cabanellas, 2018), en este caso, esta es la forma de aplicar estos principios y abordar las condiciones que puedan surgir entre ellos y los principios en sentido contrario, es decir, la Corte Constitucional se encarga de valorar los principios, su importancia para evitar que exista conflicto y se pueda llegar a una resolución que se adapte al tema. Es así que dentro de la sentencia motivo del presente análisis este método es el que se usó para poder llegar a una decisión al respecto, ponderando lo establecido en la legislación vigente, los derechos que se consideran vulnerados para decidir si es más importante la aplicación del derecho indígena en virtud del *non bis in ídem* o la aplicación de la justicia ordinaria.

Propuesta personal de solución del caso

La decisión del caso analizado representa un estancamiento en cuanto a los alcances de la justicia indígena y más aún un retroceso a todo lo trabajado a través de la historia, significa un irrespeto a la autonomía legislativa y todos los derechos amparados en la Constitución de la República, es por esta razón que se debe destacar el voto salvado, siendo que plantea de manera clara y bien argumentada su decisión, por lo que como solución al caso ese argumento en su totalidad es un gran aporte para las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.

En este caso concreto, es necesario fomentar por parte del Estado un proceso de educación en relación al respeto por los derechos de los pueblos originarios, que fomente partiendo de los servidores públicos, especialmente para los operadores de justicia el respeto por la justicia indígena, su autonomía y el respeto de sus decisiones, siendo que es obligación del Estado hacer respetar sus decisiones sin intervención de la justicia ordinaria.

Se debe recordar además que lo que se busca con la norma no es únicamente sancionar, sino reparar el daño causado por lo que se necesita fomentar prácticas de reparación integral más pacíficas y efectivas que realmente den resultados positivos tanto para las víctimas como para los procesados, cumpliendo el objetivo del derecho penal, siendo que el Estado Ecuatoriano es garantista, no busca castigar, busca la reparación y la reinserción social.

Finalmente, basados en este antecedente de total irrespeto a las decisiones tomadas por las autoridades indígenas, es menester prohibir y sancionar la intervención de la justicia ordinaria cuando ya se haya iniciado un proceso de justicia indígena y viceversa para que no se generen conflictos de jurisdicción.

CONCLUSIONES

Respecto al problema investigativo, el análisis del caso y la ayuda del estudio doctrinario, legal y jurisprudencial, en respuesta a lo planteada se puede concluir que efectivamente se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem* y con ello derechos constitucionales, como el de la seguridad jurídica, pero sobre todo el respeto a los pueblos y nacionalidades indígenas de acuerdo a sus usos tradiciones, costumbres y su forma de operar justicia.

Cumpliendo con el objetivo general, de acuerdo al análisis realizado se puede señalar que la vulneración al principio *non bis in ídem*, debe aplicarse en términos generales en toda forma de impartir justicia en el Estado ecuatoriano, en virtud de que la justicia indígena responde a otras lógicas y racionalidades basados en la cosmovisión del naturalismo, para lo cual hay que poner especial cuidado por parte de los operadores de justicia el respeto tanto del derecho indígena como de la justicia ordinaria, recordar que la Constitución de la República reconoce a ambas y las pone al mismo nivel, la doctrina es clara al especificar cuando se recae en estos casos, es decir cuando coincide el sujeto, el objeto y materia, en el caso de la Cocha se dio esto, sin embargo, el problema recae específicamente ante la dificultad que se tuvo de compaginar a lo juzgado por las autoridades indígenas y reconocerlas como una decisión al mismo nivel de una sentencia. La normativa Constitucional Ecuatoriana es muy clara, recordando que desde el artículo uno se reconoce la plurinacionalidad, se reconoce derechos de los pueblos originarios y su autonomía para aplicar su propia justicia, se cumplió con los requisitos que se deben cumplir para impartir este tipo de justicia, por lo que a la justicia ordinaria no le competía intervenir y menos aún desmeritar una decisión tomada en un tema ya juzgado.

Por lo dicho previamente y cumpliendo con uno de los objetivos específicos, se concluye que el *non bis in ídem*, no solo es un principio constitucional y doctrinario, es un derecho humano, es un respaldo para que la persona juzgada pueda llevar un proceso justo, evita que se imparta la justicia con saña, y ponen de manifiesto valores y principios de conocimiento que articulan el entorno social de los indígenas ahorra recursos procesales, además que es un concepto que se lo trae desde la época romana, ha sido tan útil en la justicia que hasta el día de hoy se sigue

tomando en cuenta, porque el concepto es claro, nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, esto tiene una razón de ser, se evitan penas absurdas por algo que ya pudo ser castigado.

Finalmente, y haciendo referencia al segundo objetivo específico, una de las diferencias más importantes entre la justicia ordinaria y justicia indígena, es que se basan en tres ejes fundamentales como son: *ama quilla*, *ama llulla* y *ama shua*, tomando en cuenta que dentro del trabajo realizado ya se ha desarrollado la diferenciación general entre ambos tipos de justicia, la principal diferencia es la forma un poco más flexible de impartir penas, tomando en cuenta que mientras la justicia ordinaria es positiva, la justicia indígena es consuetudinaria.

De todo lo analizado finalmente es claro comprender que, en la sentencia analizada, existe vulneración al principio estudiado, los jueces Constitucionales no respetaron la autonomía de lo ya juzgado y decidieron que debían intervenir, al hacerlo vulneran la *non bis in ídem* y varios derechos, revictimizando a la víctima, haciéndole vivir incluso todo este proceso una vez más, se pasa por alto la reparación integral del daño y buscan una justicia menos reparadora y más punitiva.

BILIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Ambos, K. (2001). *Temas de Derecho Penal internacional*. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-temas-del-derecho-penal-internacional-9789586165662.html>
- Arroyo, L. (1983). *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*. REDEC. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiBjNrBs675AhUmRjABHaxUAgQQFnoECAMQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F249711.pdf>
- Asamblea General de la ONU. (2006). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Nueva York. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la república del Ecuador*, Decreto Legislativo No. 000. RO. Riobamba.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008, Octubre 20). *Constitución de la República*, Registro Oficial 449. Montecristi, Ecuador. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2014, Febrero 10). *Código Orgánico Integral Penal*. Ecuador: Registro Oficial N° 180. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, Marzo 9). *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial Suplemento 544. Quito, Ecuador. https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, Octubre 22). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Registro Oficial Suplemento 52.
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Badeni, G. (2011). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley S.A.E.
<https://franjamoradaderecho.com.ar/biblioteca/abogacia/3/CONSTITUCIONAL/BADENIMANUALDEDERECHOCONSTITUCIONAL.pdf>
- Bajo, M., & Bacigalupo, S. (2001). *Derecho penal económico*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces. <https://www.marcialpons.es/libros/derecho-penal-economico/9788480049610/>
- Berdugo, I., Arroyo, L., Rivas, N., & Ferre, J. S. (1996). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Barcelona: Praxis.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=560330>
- Boaventura, S. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya Yala.
http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf
- Cabanellas, G. (2018). *Diccionario Jurídico Elemental*. Madrid: Heliasta.
- Canchari, E. (2002). El principio de Ne bis in ídem y su Aplicación en el Derecho Tributario Sancionador: Controversias y Problemáticas Actuales. *Derecho y Sociedad*, 1(33), 183-195.
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwivstGSvK75AhWxQTABHXBeCbMQFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F7792975.pdf>
- Caro, D. (2006). El Principio De Ne Bis In Ídem En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional. *Advocatus*, 343-365.
<https://doi.org/10.26439/advocatus2006.n014.2869>
- Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de junio de 2005).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_142_esp.pdf

- Cassagne, J. C. (2006). *Derecho Administrativo*. Abeledo - Perrot.
<https://www.amazon.com/-/es/Juan-Carlos-Cassagne/dp/9502014464>
- Comisión Andina de Juristas. (2009). *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/98CAJ_Estadodelarelacion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Convencion Americana de los Derechos Humanos. (1978). *Pacto de San Jose*. San Jose Costa Rica: Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 8.4 (22 de noviembre de 1969).
- Cornejo, J. (2018, Mayo 24). *Garantías del procedimiento sancionador en el COA*.
<https://derechoecuador.com/garantias-del-procedimiento-sancionador-en-el-coa/>
- De León Villalba, F. (1998). *Acumulación de sanciones penales y administrativas*. Bosch. <https://www.buscalibre.com.co/libro-acumulacion-de-sanciones-penales-y-administrativas/>
- Del Rey Guanter, S. (1990). La concertación social tras la crisis. *Concertación social y paz laboral componentes jurídicos*, 1(1), 187-198.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=94196>
- Díaz, E., & Antunez, A. (2016). El Conflicto de competencia en la Justicia Indígena del Ecuador. *Revista Temas Sociojuridicos*, 95-117.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35496.pdf>
- EP - Acción Extraordinaria de Protección, la Cocha, 113-14-SEP-CC (Corte Constitucional julio 30, 2014).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J2FsZnJlc2NvJywgdXVpZDonZTJjMGFINDgtMWE0OC00MT FmLTljY2QtY2I0NTgyNjZmZDViLnBkZid9
- EXP. N° 008-2001-HC/TC (Tribunal Constitucional 19 de enero de 2001).

- Flores, D. (2001). La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario. *Equipo Jurídico INREDH*, 1-16. https://www.inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf
- Garberi, J., & Buitron, G. (1997). *Procedimiento administrativo sancionador*. Tirant lo Blanch. https://books.google.com.ec/books/about/El_procedimiento_administrativo_sanciona.html
- García de Enterría, E. (2000). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas.
- García, A. (1995). *Non Bis in Ídem Material y Concurso de Leyes Penales*. Barcelona, España: Cedecs. <https://www.casadellibro.com/libro-non-bis-in-ídem-material-y-concurso-de-leyes-penales/9788489171060/594516>
- Guerra, L. (2018). *La aplicación del principio de non bis in ídem en los actos de Competencia Desleal con énfasis particular en el sector de las Telecomunicaciones*. Quito: Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/6125>
- José , G. (2010). Principios y Nuevos Constitucionalismos. *Revista Derecho constitucional Europeo*, 321-364. <https://www.ugr.es/~redce/>
- Larrea, H. (1978). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. https://www.researchgate.net/publication/321475537_Derecho_Civil_del_Ecuador_Dr_Juan_Larrea_Holguin_Actualizado_Por_Ab_Lorena_Naranjo_Godoy
- LLasag, R. (2021). Desconstitucionalización de la justicia indígena y retorno de prácticas coloniales. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador*, 53-79. <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/palabra/article/view/2866>
- Llorens, J., Gomez, J., & José, G. (2002). *La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar)*. Madrid: Tirant lo Blanch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=4622>
- López Barja de Quiroga, J. (2004). *El principio non bis in ídem*. Madrid, España: Dykinson.

https://books.google.com.ec/books/about/El_principio_non_bis_in_ídem.html

- Masapanta, C. (2017). *El control constitucional a las decisiones de la justicia indígena por la Corte Constitucional [Tesis de Maestría]*. Quito: Repositorio Universidad Andina simon Bolivar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5683/1/T2322-MDC-Cartuche-El%20control.pdf>
- Navarro, F. (2001). *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho penal*. Las Palmas de Gran Canaria: Colex. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=210766>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (1976, marzo 23). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- OIT. (1989, mayo). Convenio Núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Perú: Oficina Regional para América Latina y el Caribe. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1998, Julio 17). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma: Registro Oficial Suplemento # 153. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/463/1/Estatuto%20de%20Roma%20de%20la%20Corte%20Penal%20Internacional.pdf>
- Ossandon, M. (2018). El legislador y el principio ne bis in ídem. *Política criminal*, 952-1002. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200952>.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 14.7 (23 de marzo de 1976).
- Peña, A. (2007). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal. Análisis dogmático, derecho comparado y jurisprudencia*. Lima: Rodhas. <https://biblioteca.usat.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=178>
- Pérez, A. (1984). *Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano* (4 ed.). Quito: Editorial Universitaria.

https://books.google.com.ec/books/about/Fundamentos_del_derecho_civil_ecuatorian.html

- Quiroz, C. (2017). Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena en Ecuador. *INNOVA Research Journal*, 49-58. <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/taedas/Dialnet-PluralismoJuridicoYJusticiaIndigenaEnEcuador-6236354.pdf>
- Ramírez, P. (2008). El principio de non bis in ídem como pilar fundamental del estado de derecho : aspectos esenciales de su configuración. *Novum Jus*, 2(1), 101-124. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/892>
- Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la lengua española 23va. Ed.*, 23.4. <https://dle.rae.es>
- Redondo, B. (2014). *Principio "Non Bis in Ídem" [Tesis de maestría]*. Alcalá: Repositorio Universidad de Alcalá. <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32368/TFM.%20NON%20BIS%20IN%20ÍDEM.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Resolución 125 suplemento del Registro Oficial (Tribunal Constitucional 6 de mayo de 2006).
- Resolución 952, Registro Oficial 252 (Tribunal Constitucional 18 de abril de 2006).
- Rodríguez, F. (1988). Nueva regulación de infracciones y sanciones en el orden social. *RL(13)*, 1-17. <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/2861/1/CosEgea.pdf>
- Ruíz, O. (2007). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: Una mirada desde el sistema interamericano. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 193-239. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000100007&lng=es&tlng=es.
- Saavedra, L., Kurikama Yupanki, A., Burbano, H., Atupaña, N., & Chiriboga, P. (2017). *La justicia indígena en San Pedro de Cañar*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH. https://inredh.org/archivos/pdf/i_justiciaindensan%20pedro_2017.pdf
- San Martín, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley. <https://www.marcialpons.es/libros/derecho-procesal-penal/9789972044144/>

Sentencia 012-14-SEP-CC, 0529-12-EP (Corte Constitucional enero 15, 2014).
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=012-14-SEP-CC>

Sentencia 1149-07-RA, suplemento del Registro (Corte Constitucional junio 8, 2009).

stc 2/1981 (Tribunal Constitucional Español 12 16, 1996).

Wlash, C. (2008). Interculturalidad, Plurinacionalidad y Decolonialidad: Las Insurgencias Político-Epistémicas de Refundar el Estado. *Tabula Rasa*, 131-152. <http://www.scielo.org.co/pdf/tara/n9/n9a09.pdf>

ANEXOS