



La contraposición de las jurisdicciones indígena y ordinaria en torno al principio de prohibición de doble juzgamiento en Ecuador

The contrast between indigenous and ordinary jurisdictions regarding the principle of prohibition of double jeopardy in Ecuador

O contraste entre as jurisdições indígenas e ordinárias relativamente ao princípio da proibição da dupla penalização no Equador

Yadira Leonor Ríos-Córdova ^I
yrios@indoamerica.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-4566-6629>

Wilson Napoleón Del Salto-Pazmiño ^{II}
wilsondelsalto@uti.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-6818-0595>

Correspondencia: rpazmino@esPOCH.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de julio de 2022 * **Aceptado:** 12 de agosto de 2022 * **Publicado:** 12 de septiembre de 2022

- I. Estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.
- II. Magíster en Derecho Mención Derecho Constitucional, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.

Resumen

El objetivo principal de la investigación fue determinar si la aplicación simultánea de la justicia indígena y la justicia ordinaria vulnera o no el precepto constitucional de prohibición de la doble incriminación, conocido a menudo como principio *nom bis in ídem*. Esto se deriva del objetivo, que buscó determinar si ya no es necesaria la aplicación de la justicia ordinaria una vez aplicada la justicia indígena, dado que ninguna persona puede ser procesada dos veces por el mismo delito. Esta investigación se centró en la aplicación e interpretación precisa del concepto *non bis in ídem* de acuerdo con la autoridad judicial e indígena que conforma el marco de justicia reconocido en el Ecuador. Para lograr este objetivo, se realizó un estudio cualitativo con la metodología de revisión y fundamentación teórica basada en bibliografía jurídica constitucional, artículos, códigos, sentencias y libros. Esto se hizo para que a través de un enfoque integrador del análisis y de los objetivos planteados sobre la exacta y debida aplicación de la justicia y las consecuencias que genera, se pueda confirmar si la justicia indígena impacta el principio *nom bis in ídem*. El método que se utilizó fue el analítico.

Palabras clave: Justicia Indígena; justicia ordinaria; doble juzgamiento.

Abstract

The main objective of the research was to determine whether or not the simultaneous application of indigenous justice and ordinary justice violates the constitutional precept of prohibition of double jeopardy, often known as the *nom bis in idem* principle. This is derived from the objective, which sought to determine whether it is no longer necessary to apply ordinary justice once indigenous justice has been applied, given that no person can be prosecuted twice for the same crime. This research focused on the application and precise interpretation of the concept of *non-bis in idem* according to the judicial and indigenous authorities that conform to the framework of justice recognized in Ecuador. To achieve this objective, a qualitative study was carried out with the methodology of review and theoretical foundation based on constitutional legal bibliography, articles, codes, sentences, and books. This was done so that, through an integrated approach to the analysis and the objectives set out for the exact and due application of

justice and the consequences it generates, it can be confirmed whether indigenous justice impacts the *nom bis in idem* principle. The method used was analytical.

Key words: Indigenous justice; ordinary justice; double jeopardy.

Resumo

O principal objectivo da investigação era determinar se a aplicação simultânea da justiça indígena e da justiça comum viola ou não o preceito constitucional da proibição da dupla penalização, frequentemente referido como o princípio de *non bis in idem*. Isto decorre do objectivo, que procurava determinar se já não é necessário aplicar a justiça comum uma vez aplicada a justiça indígena, dado que nenhuma pessoa pode ser processada duas vezes pelo mesmo crime. Esta investigação centrou-se na aplicação e interpretação precisa do conceito de *non bis in idem* de acordo com a autoridade judicial e indígena que constitui o quadro de justiça reconhecido no Equador. Para atingir este objectivo, foi realizado um estudo qualitativo com a metodologia de revisão e fundamentação teórica baseada na literatura jurídica constitucional, artigos, códigos, frases e livros. Isto foi feito para que, através de uma abordagem integrada da análise e dos objectivos estabelecidos sobre a aplicação exacta e devida da justiça e as consequências que ela gera, se pudesse confirmar se a justiça indígena tem um impacto sobre o princípio de *nom bis in idem*. O método utilizado foi o analítico.

Palavras-chave: justiça indígena; justiça comum; duplo risco.

Introducción

Desde 1830, cuando se creó la primera constitución de Ecuador, ninguna constitución posterior ha reconocido los derechos de los pueblos indígenas ni les ha permitido utilizar la justicia indígena. La Constitución de la República de Ecuador no aclaró los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas y otras naciones hasta 1998, cuando estipula que la autoridad de los pueblos indígenas debía ejercer las competencias judiciales utilizando sus propias normas y procedimientos (Cervone & Cucurí, 2017).

En la década de los noventa, los pueblos indígenas de Ecuador alcanzaron protagonismo político como consecuencia de una prolongada lucha social en la que se consiguieron importantes conquistas en materia de derechos colectivos. El reconocimiento de los sistemas de justicia indígena, a menudo referido como la autoridad jurisdiccional de las autoridades indígenas para

acusar, procesar y juzgar a su pueblo sin observar la ley penal vigente en ese momento, fue sin duda un punto de inflexión importante. Así, el artículo 191 de la Constitución de 1998 permitió a las autoridades de los pueblos indígenas ejercer las competencias judiciales dentro de sus respectivas circunscripciones geográficas. Esto estaba supeditado a que sus métodos no violaran la ley penal aplicable y la Carta Magna (Vega, 2018).

Tras la ratificación de la Constitución de 2008, los pueblos indígenas han sido finalmente facultados para establecer su propio sistema jurídico autónomo. Este enfoque está realmente firmado por el artículo 171 de la Ley Suprema, que permite a las autoridades comunales la autoridad para gobernar en sus regiones particulares. Autoridad jurisdiccional otorgada a las autoridades municipales dentro de sus propios límites geográficos. Lo mismo puede decirse del artículo 76, que establece que las decisiones del sistema judicial indígena constituyen cosa juzgada. De acuerdo con el principio de non in bis ídem, ninguno de los acusados está obligado a presentarse de nuevo ante el sistema de justicia tradicional. La justicia indígena se convirtió en una práctica constitucional como resultado de este marco normativo; sin embargo, esto también creó un laberinto legal que no ha sido debidamente resuelto hasta el día de hoy. Hasta el día de hoy, el laberinto jurídico que se abrió con esta práctica no se ha resuelto del todo. (Díaz & Antúnez, 2016).

Por su parte, la justicia ordinaria en la República del Ecuador se ejerce por los diferentes Juzgados, Tribunales y demás órganos de la Función Judicial que son los encargados de administrar justicia, la cual emana del pueblo, para solucionar los conflictos generados en temas penales, civiles, laborales y demás ramas del derecho que tengan los ciudadanos, dando estricto cumplimiento a la normativa legal vigente, a la aplicación de los principios generales y respetando el debido proceso que conlleva cada uno de los procedimientos jurídicos.

El Manual de Justicia Indígena (2018) determina que:

La justicia indígena es un sistema de normas, principios y procedimientos basados en conocimientos milenarios presentes en la memoria colectiva de los pueblos indígenas, cuya aplicación corresponde a las autoridades comunitarias para garantizar la vida armónica, la justicia y equilibrio social. Es un ejercicio de poder popular, de autodeterminación de los pueblos indígenas, que permite fortalecer las organizaciones y por ende las diferentes formas de lucha. Además, es una herramienta para defender sus territorios y su cultura, a través del cual gobiernan los más diversos elementos de la convivencia colectiva y ejercen un control social efectivo en su

territorio y entre sus miembros a través de su autoridad y de un sistema de normas basado en la costumbre.

Por ello, es fundamental destacar la importancia de reconocer las facultades jurisdiccionales de los pueblos indígenas, la Constitución de la República del Ecuador (2008), menciona que: "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 la garantía de participación y decisión de las mujeres" (Art. 171).

El ejercicio de dichas funciones jurisdiccionales, las aplican en estricta observancia de sus costumbres, usos, y las leyes propias de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, que consisten en normas y procedimientos que se han transmitido verbalmente de una generación a otra como parte del sistema jurídico propio de la comunidad, pueblo o nacionalidad; esto sin duda constituye el entendimiento, el reconocimiento intercultural y la aplicación del principio constitucional del debido proceso para la solución de los conflictos internos.

Ahora bien, La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece que: "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." (Art. 76). Esta garantía se conoce como el principio constitucional "non bis in ídem", que, según lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) los actos de las autoridades indígenas no podrán ser juzgados ni revisados por los jueces del poder Judicial ni por ninguna autoridad administrativa en ninguna de las etapas de los casos que se les presenten, sin que esto signifique que no pueden ser sometidos al control constitucional. En el ámbito civil, este principio es uno de los muchos que motivan la institución de la cosa juzgada, en virtud de la cual no se puede volver a iniciar una acción si no ha habido previamente una sentencia definitiva sobre la cuestión principal.

Además, la prohibición de doble juzgamiento está determinado en el artículo 5 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) que expresa de manera textual lo siguiente:

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.”

El doble juzgamiento, por la misma causa, se puede evidenciar dentro del estado ecuatoriano al existir delitos que son juzgados tanto por la justicia ordinaria como por la justicia indígena, esta

última, en casos cometidos dentro de su jurisdicción y competencia, la que deberá tener el efecto de cosa juzgada, dado que, actualmente está reconocida y avalada por la Constitución, lo que se entiende que, mediante este tipo de resoluciones no se dé lugar al juzgamiento por medio de la jurisdicción ordinaria, ya que se estaría vulnerando el derecho establecido en el Art. 171 de la norma Constitucional.

El Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT, 1901) reconoce el derecho de los pueblos indígenas a preservar y fortalecer sus propias culturas, formas de vida e instituciones, así como su derecho a participar efectivamente en el proceso de toma de decisiones sobre los asuntos que les afectan directamente. Del mismo modo, el convenio garantiza el derecho a decidir sus propias prioridades en el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan. Además, garantiza el derecho a controlar su propio crecimiento económico, social y cultural.

La aplicación de la justicia indígena, dentro de un territorio determinado, debe cumplir con las tradiciones ancestrales, normas y procedimientos propios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, respetando su jurisdicción de acuerdo a lo que establece la Constitución de la República, dado que el Estado ecuatoriano garantiza que la aplicación de la justicia indígena sea respetada por cada una de las autoridades y funcionarios públicos, ya que nuestro país es un estado constitucional pluricultural, intercultural y laico (Chamba 2021).

Dentro de las normas jurídicas existen principios que deben tomarse en cuenta al momento de resolver un caso, como es el principio de NON BIS IN IDEM y el de proporcionalidad, los cuales deben ser considerados dentro de una acción jurídica, ya sea en la justicia indígena como en la ordinaria, de acuerdo a lo que determina la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal.

Quienes tienen la potestad de administrar justicia en un sistema ordinario son los jueces, que son expertos en el reconocimiento de los diferentes procesos en materia legal; para los procesos que requieren administración de justicia indígena se incluyen los principios de interculturalidad tal como lo determina el artículo 24 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el cual se expresa que los servidores deben considerar la diversidad cultural así como las costumbres y prácticas normativas que pertenecen a la cultura propia del participante (COFJ, 2009).

En el presente artículo científico, el método inductivo-deductivo contribuyó al estudio de casos que fueron resueltos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la indígena, configurándose el doble juzgamiento. La hermenéutica, permitió analizar las diferentes fuentes bibliográficas

referentes al doble juzgamiento en las dos jurisdicciones, el mismo que se encuentra prohibido en la Constitución de la República del Ecuador, así como en el Código Orgánico Integral Penal, para ello se analiza los antecedentes de la prohibición del doble juzgamiento en el Ecuador.

Materiales y métodos

En el presente artículo científico la metodología empleada tiene su base cualitativa al aplicarse una revisión documental de normativas, casos y artículos, que permite conocer sobre las generalidades del doble juzgamiento con relación a la justicia indígena y ordinaria.

Se analiza la literatura y la documentación de casos en los que se vulnera el principio del doble juzgamiento el mismo que se encuentra establecido dentro nuestra norma suprema que es la constitución de la república del Ecuador y de la misma manera lo establece el código orgánico integral penal, para ello se analiza los antecedentes de la prohibición del doble juzgamiento en nuestro país en la aplicación de la justicia en cada una de estas jurisdicciones. Se analiza además la literatura de artículos científicos y fuentes de normativa legal donde el estado ecuatoriano cumpla con lo establecido en la norma jurídica de velar

por el desarrollo y cumplimiento de cada uno de los derechos de las personas, es por ello que dentro de este proyecto se establece reseñas de los que es ha sido la jurisdicción indígena y su aplicación dentro de nuestra constitución.

Resultados

La justicia indígena y el pluralismo jurídico en el Ecuador.

En el estado ecuatoriano, con la presencia de varios pueblos y naciones, el pluralismo jurídico que se reconoce en la Constitución se desarrolló en parte como resultado de la influencia de diferentes naciones, cada una de las cuales tiene sus propias tradiciones, cosmovisiones, métodos, normas y procedimientos para resolver los conflictos que surgen dentro de sus fronteras. Las múltiples tradiciones culturales ancestrales que se fundamentan en las costumbres propias de cada grupo y que varían ampliamente entre los distintos pueblos o naciones, son prueba del pluralismo (Díaz & Antúnez, 2018).

Este reconocimiento y los derechos que se desprenden de él, se dan por el hecho de que el Estado ecuatoriano fue declarado plurinacional en la Constitución de 1998, y esta idea fue desarrollada por la Constitución de 2008 a través del listado de derechos incluidos en ese documento. La

transición del monismo jurídico al pluralismo jurídico es significativa porque fortalece la plurinacionalidad en todas sus formas.

El pluralismo jurídico puede entenderse como la diversidad de fuentes productoras de normas jurídicas y vinculantes para una determinada comunidad de sujetos de derecho. Dado que el pluralismo jurídico es un proyecto jurídico resultante del proceso de prácticas sociales insurgentes, fue motivado por la satisfacción de necesidades esenciales. El pluralismo jurídico prevé que estas fuentes sean previamente determinadas y aceptadas por el Estado. Esto refuta la noción de que la institución estatal es la única fuente de normas jurídicas e insinúa la posibilidad de la aceptación de múltiples regímenes jurídicos paralelos que son capaces de coexistir en el mismo lugar y al mismo tiempo (Ocampo & Sánchez, 2017).

La Constitución de la República del Ecuador (2008), señala de forma pertinente en el artículo 01 que "el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. (...)", de igual forma, señala que: "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán sus derechos constitucionales."

Situación jurídica de la justicia indígena en el Ecuador

Es notable que, en el estado ecuatoriano las comunidades y pueblos indígenas actúan dentro de su jurisdicción y de acuerdo con su derecho consuetudinario. Esto da a las comunidades y pueblos la facultad de reclamar jurisdicción y competencia en asuntos relacionados con la aplicación de la justicia ordinaria, lo cual está prohibido. De acuerdo al artículo 5, numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal, que establece cada uno de los principios procesales para el debido proceso y este es la prohibición de la doble incriminación, es decir que la persona no debe ser juzgada dos veces por el mismo delito, cabe mencionar que esta es la razón por la cual las comunidades y pueblos indígenas levantan su voz cuando hay este tipo de inconsistencias en la aplicación de la ley. En otras palabras, la persona no debe ser juzgada dos veces por el mismo delito.

En la Constitución de la República del 2008, en el artículo 171, encontramos el reconocimiento legalmente constituido en lo que es la justicia indígena, en el cual se garantiza su cumplimiento para que esta jurisdicción sea respetada por cada una de las autoridades que emiten justicia de acuerdo a la legislación y la norma, mediante la cual se brinda la garantía y el respeto en cuanto al debido proceso que esta conlleva dentro de un procedimiento legal, es por ello que en el artículo 169 nos da a conocer quiénes son los encargados en administrar justicia dentro del

ámbito de su competencia, ya que la justicia ordinaria no podrá disponer de la privación de libertad de los integrantes de comunidades o pueblos indígenas, los cuales se rigen de acuerdo al ámbito de su jurisdicción. (CRE, 2008)

La coexistencia de múltiples órdenes o sistemas jurídicos en una misma región geográfica, que exigen cada uno de ellos obediencia, es un ejemplo de pluralismo jurídico participativo. Su fuente de derecho es el mismo ser humano, proyectado en acciones colectivas que incorporan la juridicidad y reconocen la plurinacionalidad. Este es el caso de la Constitución de Ecuador, que establece el reconocimiento de la plurinacionalidad. Por lo tanto, el pluralismo jurídico, se define como la variedad de fuentes que han sido previamente aprobadas por el Estado como resultado de normas jurídicas legítimas y concluyentes para una determinada comunidad de sujetos de derecho (Teijlingen, 2019).

La amplitud de la diversidad jurídica dentro de un mismo ámbito y la armonía o convivencia que debe preservar con otros ordenamientos jurídicos son difíciles de comprender. Pues si bien pueden parecer extrañas para algunos segmentos de la población, para otros, en particular las minorías, representan una lucha por el ejercicio de sus derechos, tradiciones y costumbres, así como la coexistencia en un mismo Estado de diversas estructuras de regulación social y de resolución de conflictos, que suelen estar determinadas por factores como la cultura, la etnia, la raza, la ocupación, la historia, la economía, la ideología, la geografía y la política, o por la diversidad de lugares en la formación de esas estructuras (Soto & Antúnez, 2021).

Como consecuencia de ello, en lo que parece ser un único espacio (Estado), coexisten diversas culturas, etnias, religiones, cultos, creencias, costumbres, ideologías y cuestiones geográficas. Esto hace que un único sistema jurídico sea inadecuado e incluso no equitativo para algunos grupos sociales, lo que obliga a los Estados a adoptar varios sistemas jurídicos para resolver con justicia los problemas de cada individuo y de cada grupo social según sus propias identidades raciales, étnicas y religiosas. Este es un requisito necesario y obligatorio (Espezúa, 2015).

Según Wolkmer (2006), el ser humano es el fundamento sobre el que se construyen todos los derechos. Destaca la importancia de buscar múltiples bases para la legalidad, considerando también la construcción de una comunidad que se cristalice en la plena realización existencial, material y cultural del ser humano. Esta comunidad tiene que ser pluralista y participativa, con los derechos del ser humano individual como su base principal. Estos derechos deben

conquistarse a través de las luchas y no a través de los procedimientos legislativos y judiciales habituales.

Diferencia entre justicia ordinaria y justicia indígena

En Ecuador, los actos antijurídicos pueden ser resueltos por medio de los dos sistemas de administración de justicia; el primero conocido como el ordinario basado en la normativa jurídica, que propone la pena privativa de libertad como solución a la relevancia penal y pretende la retribución; y, el segundo, la justicia indígena basado en las costumbres y derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, para la solución de los conflictos internos que pretende la restauración; el resultado de la justicia ordinaria es la segregación del delincuente, mientras que el resultado de la justicia indígena es la restauración de la comunidad a la que pertenecía el delincuente antes de cometer el delito (Ávila, 2014).

Poveda (2008), nos da a conocer algunos parámetros especiales para tener mejor comprensión de lo que es la jurisdicción indígena de acuerdo a lo que se encuentra estipulado en la constitución, nos dice que el pueblo indígena es responsable de resolver cualquier asunto interno; que los intereses de una comunidad se extienden más allá de los límites de una determinada localidad, pudiendo surgir desacuerdos; que el propio pueblo indígena es el que elige a sus autoridades de acuerdo a sus costumbres ancestrales.

La justicia indígena está actualmente está reconocida en la legislación nacional ecuatoriana a partir de la Constitución de 2008, donde juega un papel importante, particularmente a la luz de la pluralidad jurídica del Ecuador. Dado el concepto de supremacía constitucional y el principio de aplicación directa de los derechos, no hay excusa para no defender su aplicación. Es crucial entender que la Constitución condena explícitamente las nociones de jurisdicción indígena. También se convierte en la más vulnerable porque su aplicación sobre el terreno la deja abierta a interpretaciones hostiles por parte de quienes se oponen a la plurinacionalidad y lo hacen con prejuicios.

La cuestión de si las formas de justicia indígena son o no anormales y atentan contra los derechos fundamentales, así como la cuestión de si las perspectivas eurocéntricas tradicionales lo hacen o no, no es nueva en Ecuador; no debe sorprender que la justicia indígena, no es inmune a los excesos, lo cual ha sido objeto de mucho debate, sobre todo, si lo comparamos con la idea de que la justicia ordinaria no es garante de derechos.

Estudio de la normativa legal desde una orientación intercultural

La Constitución de 2008 establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico". Esto significa que, al ser un estado constitucional defendemos la justicia social y los derechos humanos, así como el reconocimiento "intercultural", que, en palabras de Walsh, (2009) se refiere al "encuentro e intercambio de culturas en términos justos; en circunstancias de igualdad". La interculturalidad permite reconocer que no se trata simplemente de un sistema judicial hegemónico dominante, sino también de la cuestión de la justicia plural, en la que las prácticas ancestrales reciben la sanción legal como medio para resolver las disputas internas (Santos, 2018).

Discusión

La interculturalidad es un principio de la actuación judicial, según el del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) "en todas las actividades de la Función Judicial, los servidores de justicia deben considerar los elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de los individuos, grupos o comunidades que estén bajo su conocimiento." (Art. 24). En este tipo de escenarios, el servidor de justicia indaga en la propia cultura del participante para determinar sus verdaderas motivaciones detrás de las normas que se siguen.

Como se dijo en líneas anteriores, el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de sus territorios, con amplias facultades para resolver conflictos internos. Además, la resolución que emita la autoridad indígena se basará en sus propias normas y procedimientos, siempre que éstos no se opongan a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales (Walsh, 2009).

La afirmación constitucional de los derechos a la identidad cultural y a la justicia indígena hace necesario que los tribunales realicen una interpretación intercultural en los casos que involucran a los pueblos o comunidades indígenas. De acuerdo con el numeral 10 del artículo 57, la formación, desarrollo, aplicación y práctica del derecho indígena o consuetudinario están restringidos por la Constitución y los derechos humanos, y no se permite que vulneren esos derechos, en particular los de las mujeres, niños y adolescentes. Estas restricciones se aplican a todos los aspectos del derecho indígena o consuetudinario. Además, se ratificó el Convenio 169

de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que sirve de base para la administración de la justicia indígena y tiene las disposiciones 8, 9 y 10 que abordan este tema específicamente.

La justicia intercultural es una obligación constitucional, pues el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que:

En el caso de que las personas o colectivos indígenas comparezcan ante los tribunales, los intérpretes que sean designados para sus casos están obligados a abordar los temas de derecho desde un punto de vista multicultural. Por lo tanto, están obligados a esforzarse por hacer efectivos los derechos señalados en la Constitución y en los convenios internacionales mediante el empleo de componentes culturales vinculados a las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos legales de los pueblos, naciones, comunas y comunidades indígenas.

El reconocimiento constitucional de los derechos a la identidad cultural y a la justicia indígena se concreta en la exigencia de que los operadores de justicia realicen una interpretación intercultural en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en los casos que involucren a personas indígenas o a sus nacionalidades, pueblos y comunidades. Esta exigencia no es más que el reconocimiento constitucional de estos derechos.

Dado que esto significaría imponer protocolos que la justicia ancestral nunca aceptaría y una flagrante violación a su autonomía, porque los procedimientos se desarrollan con base en su cosmovisión y las costumbres de sus pueblos y nacionalidades, no es intención de la ley penal de ninguna manera, precisar el procedimiento que deben seguir las autoridades indígenas para la resolución de sus conflictos internos dentro de sus territorios. Esto es así, porque hacerlo significa que el procedimiento debe ser seguido por las autoridades indígenas. El derecho a la justicia indígena es un derecho vivo y evolutivo que permite a los pueblos indígenas ejercer efectivamente el control social sobre sus miembros y en los más variados aspectos de la vida colectiva, haciendo uso de su propia autoridad y de un conjunto de leyes que se basan en sus tradiciones. Este control puede ejercerse mediante la utilización de un sistema de leyes que han sido codificadas.

En relación con el principio *ius puniendi* del derecho penal europeo, Luis Arroyo Zapatero (2007), ha manifestado que "No podemos hablar de un efecto del derecho penal europeo, sino de una verdadera imposición del derecho penal español y portugués en los nuevos hábitos adquiridos. "Como consecuencia directa de esto, los colonizadores pudieron apropiarse del *ius puniendi* que originalmente habían tenido las comunidades indígenas. Debido a este enfoque y al

hecho de que los pueblos indígenas fueron subyugados, tenemos que reconocer que el derecho tradicional o consuetudinario es anterior al derecho penal de Occidente. Por ello, cualquier intento de suprimir es absurdo, independientemente de la perspectiva que se adopte. Por otra parte, el derecho penal debe adoptar un enfoque intercultural para poder coexistir en el mismo espacio con otros sistemas jurídicos (Villanueva, 2015).

No basta con reconocer la diversidad de Ecuador, sino que hay que hacer reformas que nos permitan obtener una documentación legalmente establecida en cuanto a la aplicación de la justicia indígena, misma que nos permita tener un factor probatorio que acredite la efectiva y completa aplicación de justicia, lo cual nos permite tener una interacción justa entre los múltiples grupos étnicos y la justicia ordinaria, que es lo que establece al país para emitir justicia de forma equitativa y legal respetando cada uno de los derechos de los pueblos y comunidades. La interculturalidad es la relación que se da entre las diferencias; implica compartir y a la vez discrepar para potenciar las prácticas y tradiciones de cada grupo. Más allá de la mera coexistencia con otras culturas, implica también la aceptación de las diferencias, la eliminación de los prejuicios, el racismo y la desigualdad, y el reconocimiento de que cohabitamos con una variedad de grupos étnicos y culturales que necesitan un tratamiento distinto.

Principio de NON BIS IN IDEM en el marco del pluralismo Jurídico

La Constitución de la República del Ecuador determina que "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de aplicación directa e inmediata..." (Art. 11), Además, la non bis in idem se ajusta a los términos del artículo 425 Ibidem, que aborda el orden jerárquico de aplicación de las normas (NON BIS IN ÍDEM, 2008).

El principio universal del derecho penal que establece que nadie "puede ser juzgado más de una vez por la misma causa" se denomina "non bis in idem" reconocido actualmente en la Constitución. Este principio debe entenderse aplicable a la adopción de cualquier tipo de resoluciones que produzcan un resultado punitivo sobre las personas o limiten sus derechos, pues es de aplicación directa e inmediata. Este principio no puede entenderse limitado a la persecución de conductas presuntamente delictivas.

Los actos y sentencias de los jueces, fiscales, defensores públicos y demás empleados judiciales y otros funcionarios públicos deberán obedecer, entre otros, los siguientes principios procesales: diversidad, igualitarismo, Interpretación intercultural, que de alguna manera sitúan a los

operadores de justicia en el marco de la diversidad jurídica, y al mismo tiempo, insisten en que sus decisiones tienen tintes interculturales, a pesar de que ya se ha establecido que se deben respetar los derechos señalados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Según el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces que conozcan la existencia de un procedimiento que haya sido sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán la competencia siempre y cuando exista una solicitud de la autoridad indígena al respecto. Para lo cual, se abrirá un periodo probatorio de tres días para dar a esta disposición todo el efecto previsto. Durante este tiempo, se probará brevemente la procedencia de dicha invocación, bajo el juramento de la autoridad indígena de serlo. Esto se llevará a cabo durante el periodo probatorio. Una vez comprobada la validez de la acusación, el juez dictará un auto de archivo y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

La condición para que la justicia ordinaria discontinúe la competencia surge desde el momento en que la autoridad indígena alega ser competente para conocer el conflicto, y una vez declinada la competencia, será la autoridad indígena la que resuelva legítimamente el mismo.

Ahora bien, la cuestión que hay que responder es la siguiente: ¿Qué ocurre si se invierte la función de las autoridades encargadas de administrar justicia? Tomando en cuenta que la Constitución reconoce los dos tipos de jurisdicciones, la indígena y la ordinaria, en igualdad de condiciones y con las mismas atribuciones, si se quiere llamar así (arts. 171 y 57, de la Constitución, "justicia indígena" y 182 a 186, ibídem, "justicia ordinaria"), esto significa que si se presenta un conflicto dentro del ámbito territorial indígena, es la autoridad indígena la que debe resolver los conflictos presentados en el marco de su competencia, es por ello que, no se da lugar a la justicia ordinaria para que mediante la jurisdicción indígena se pueda juzgar de acuerdo a las costumbres y tradiciones, así lo establece la Constitución; y, según el Código Orgánico Integral Penal, el juez ordinario no tiene la facultad de solicitar la declinación de competencia, pero sí debe declinar la competencia ha pedido de la autoridad indígena, en caso de vulneración de los derechos de las personas, por lo que estos están sujetos a cumplir con una serie de requisitos; esto nos lleva a pensar que existe un desequilibrio en la balanza de competencias entre ambas jurisdicciones, ya que de acuerdo a lo que establecen las normativas legales vigentes en nuestro estado ecuatoriano estas deberán manejarse de acuerdo a su competencia y jurisdicción cumpliendo con la debida aplicación de la justicia conforme lo manda la Constitución.

Es por ello que, se observó que en el caso de “la cocha“ se da lugar a un doble juzgamiento ya que se ha presentado una acción de protección por parte del hermano de la víctima, por lo que ante tal petición se presentan los implicados en dicho asesinato, se presentan de modo objetivo por estar en completo desacuerdo, esta petición fue presentada ante la Corte Nacional, misma que fue aceptada, por lo que mediante el debido proceso se pide la aclaración y un informe acerca de los hechos suscitados. En el proceso de aplicación de la justicia se pudo observar los diversos abusos en los cuales la sociedad y los medios de comunicación piden que intervenga la justicia ordinaria por medio de fiscalía, pues, de acuerdo a nuestra constitución las comunidades y pueblos indígenas, emiten justicia de acuerdo a sus costumbres y tradiciones por lo que la justicia ordinaria no tendrá lugar en este proceso dado que se han vulnerado los derechos que la ley le otorga a las comunidades y los pueblos indígenas para emitir justicia.

Ni en Bolivia ni en Ecuador la jurisdicción territorial está específicamente contemplada en el ordenamiento jurídico. Es posible comprender, en cambio, que las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas son competentes, al menos dentro de los territorios reconocidos o tradicionalmente asumidos por dichos pueblos o comunidades, siempre que se les atribuyen funciones de justicia o de administración y aplicación de sus propias normas. Esto se debe a que dichos pueblos y comunidades han ocupado tradicionalmente esos territorios.

Conclusiones

En esta investigación sobre la doble incriminación en la comisión de un delito por parte de la justicia indígena y la justicia ordinaria en el Ecuador, pudimos constatar que la justicia indígena obtiene su personería jurídica de la constitución del 2008, la cual se encuentra plasmada en el artículo 171 del mismo cuerpo legal, y que tiene jurisdicción dentro de los límites legales de su territorio.

Esto se sustenta en sus propios usos y costumbres ancestrales, y esto les permite aplicar las normas dentro de su jurisdicción ya que nuestro estado ecuatoriano es declarado en su constitución del 2008 como un estado intercultural y pluricultural, lo cual le da cabida a la justicia indígena para que pueda aplicar su jurisdicción dentro de su territorio.

La administración de la justicia indígena nos ha permitido conocer sobre la aplicación de esta justicia dentro del marco legal, que se ajusta a la constitución para que tenga validez jurídica y no vulnere los derechos de los pueblos, porque cada uno de ellos tiene su propia jurisdicción, que se

basa y aplica a cada uno de los miembros de la comunidad o personas que han cometido faltas graves o leves, que deben ser juzgadas.

Con la realización de este trabajo, pudimos demostrar la legalidad de las normas jurídicas que buscan juzgar o defender a las personas dentro del ámbito de su jurisdicción, es decir, dentro de su área, para que no se vulneren sus derechos en la aplicación de la justicia.

Deben tomarse en cuenta cada uno de los conceptos señalados en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, que establece el derecho al debido proceso y dice en el numeral 9 que este Código otorga a la autoridad la aplicación de la justicia indígena dentro de la extensión de su jurisdicción.

Por otra parte, ha habido casos a lo largo del tiempo en los que se ha ejercido la justicia indígena como justicia ordinaria, como en el proceso N° 073 1-10-EPo, en el que se aplica la ley a 5 implicados en la muerte de un joven, y son juzgados a través de la justicia indígena y bajo su jurisdicción. Uno de los implicados solicita ser juzgado por la jurisdicción ordinaria, lo cual debe ser respetado.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 344, literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial, en los casos en que se ha aplicado la justicia indígena, la justicia ordinaria no tiene competencia para administrar y revisar la aplicación de la justicia de manera que se violen los derechos constitucionales que no se otorgan a todo ciudadano por las leyes vigentes en nuestro estado ecuatoriano.

Uno de los objetivos primordiales de este estudio es conocer la aplicación de las normas en cada una de las jurisdicciones, lo que nos permite actuar de manera eficaz, eficiente, equitativa y sobre todo responsable, para que se respeten los derechos y principios de cada persona en la aplicación de las leyes en cuanto a la comisión de faltas o delitos, dándole a cada uno el lugar que tiene cada justicia dentro de un proceso legal.

Referencias

1. Ávila Santamaría, R. F. (2014). La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local: Estudio de caso [Tesis de Maestría, Universidad Andina a. Simón Bolívar]. Recuperado de:
2. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3987>

3. Constitución Política de la República Del Ecuador 1998—CRE 1998, Otra Gaceta Constitucional de Junio 1998, Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado de: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?96&nid=30131#norma/30131>
4. Constitución de la República Del Ecuador - CRE, Registro Oficial 449 (2008),
 - a. Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado de: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?46&nid=1#norma/1>
6. Código Orgánico de la Función Judicial- COFJ, Pub. L. No. 24, Registro Oficial S. 544 (2009), Ediciones Legales EDLE S.A. Recuperado de: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?40&nid=52#norma/52>
7. Código Orgánico Integral Penal - COIP, Ediciones Legales EDLE S.A. (2014).
 - a. Recuperado de: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=45290&nid=1070225#norma/1070225>
9. 0225
10. Chamba Paucar, V. A. (2021). Penas alternativas y juzgamiento de personas indígenas: Estudio de casos en la Provincia de Orellana [UASB]. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/8208>
11. Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. (2018). El Derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano. *Estudios constitucionales*, 16(1), 365-394.
12. Jami, E., Vargas, E., & Toaquiza, E. (2018). *Manual de Justicia Indígena*. Obtenido de Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador: Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/1G4i2Xp0QvBw2TPvDHdfp_IXS_R6pcmcN/view
13. Ocampo, E. D., & Sánchez, A. A. (2017). El derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano. *LEX-REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 15(20), 15.
14. Organización Internacional del Trabajo. (1991, septiembre 5). Convenio C169—Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169
15. Poveda Moreno, C. H. (2007). Jurisdicción indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones (Tema Central) [Artículo, UASB]. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1425>

16. Soto, E. J., & Antúnez Sánchez, A. F. (2021). La participación ciudadana en el Estado de Derecho ecuatoriano. Un análisis constitucional en el marco del pluralismo jurídico. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 155. Recuperado de:
17. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/48257>
18. Teijlingen, K. (2019). Minería a gran escala, pluralismo territorial y contención: Un mapeo de encuentros y desencuentros en la Amazonia ecuatoriana. *Estudios atacameños*, 63, 275-299.
19. Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, estado, sociedad* (Sede Ecuador: Abya-Yala., Vol. 1). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador: Abya-Yala.
20. Wolkmer, A. C. (2006). Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade.
21. *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, 27(53), 113-128.
22. Cervone, E., & Cucurí, C. (2017). 5. Gender Inequality, Indigenous Justice, and the Intercultural State: The Case of Chimborazo, Ecuador. En *5. Gender Inequality, Indigenous Justice, and the Intercultural State: The Case of Chimborazo, Ecuador* (pp. 120-149). Rutgers University Press. <https://doi.org/10.36019/9780813587950-007>
23. Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. F. (2016). El conflicto de competencia en la justicia indígena del Ecuador. *Temas Socio-Jurídicos; Vol. 35 Núm. 70 (2016): Temas Socio-Jurídicos; 95-117*. <https://repository.unab.edu.co/handle/20.500.12749/8330>
24. Paula, V. (2018). Clashes between the Indigenous Justice System and Ordinary Law in Ecuador. *Acta Humana – Emberi Jogi Közlemények*, 6(Special Edition), 39-46.
25. Tapia, M. (2016). *Mecanismos de cooperación y coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena*. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5096/1/T2009-MDE-Tapia-Mecanismos.pdf>