

## **El principio Non bis in ídem en el Ecuador, referente a su aplicación en la justicia indígena**

**Lucas Vélez Danika Zulay**

Coordinación de Posgrado,  
Maestría en Derecho Constitucional,  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador,  
Portoviejo, Manabí, Ecuador

### **RESUMEN**

Esta investigación se ha centrado principalmente en analizar la vulneración del principio Non bis in ídem en el Ecuador, en lo referente a su aplicación en la justicia indígena, y su vulneración al debido proceso reconocido en el artículo 76 de la Constitución, en el cual se preceptúa que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa o materia.

El Ecuador al ser un Estado plurinacional, reconoce a los pueblos indígenas la potestad jurisdiccional de juzgar bajo su propio derecho, resaltando sus tradiciones ancestrales para la aplicación de su justicia, es decir basándose en su derecho consuetudinario.

El principio Non bis in ídem establece el derecho de las personas a no ser juzgadas ni castigadas dos veces por un mismo hecho. Generando un conflicto de competencias cuando una persona que no pertenece a la comunidad indígena es juzgada bajo su derecho, y este ya no podría ser procesado nuevamente por la jurisdicción ordinaria.

La investigación realizada fue de tipo inductiva analítica, en la cual se planteó un razonamiento que va de lo particular a lo general, estableciendo la aplicación simultánea de la justicia ordinaria frente a la justicia indígena. En lo referente a las técnicas de investigación se utilizaron la revisión documental, así como el análisis de sentencias constitucionales. Obteniendo el precepto de vulneración del principio Non bis in ídem por parte de la justicia ordinaria.

En la investigación se concluye que es necesario se delimite el actuar de la justicia indígena a su territorio y sus miembros, evitando recaer nuevamente en un conflicto de competencias y la vulneración del principio que prohíbe este doble juzgamiento de una persona por la misma causa.

**Palabras clave:** cosa juzgada; conflicto de competencia; pluralismo jurídico.

## **The Non bis in idem principle in Ecuador, regarding its application in indigenous justice**

### **ABSTRACT**

The objective of this research is to analyze the violation of the Non bis in idem principle in Ecuador, in relation to its application in indigenous justice, and its violation of due process recognized in article 76 of the Constitution, where it is stipulated that no one may be tried more than once for the same cause or matter.

Ecuador, being a plurinational State, recognizes indigenous peoples the jurisdictional power to judge under their own law, highlighting their ancestral traditions for the application of their justice, that is, based on their customary law.

The non bis in idem principle establishes the right of people not to be tried or punished twice for the same act. Generating a conflict of competences when a person who does not belong to the indigenous community is judged under his law, and he could no longer be prosecuted again by the ordinary jurisdiction.

The research carried out was of an analytical inductive type, in which a reasoning was proposed that goes from the particular to the general, establishing the simultaneous application of ordinary justice against indigenous justice. Regarding the research techniques, the documentary review was used, as well as the analysis of constitutional sentences. Obtaining the precept of violation of the Non bis in idem principle by ordinary justice.

The investigation concludes that it is necessary to delimit the action of indigenous justice to its territory and its members, avoiding falling again into a conflict of competences and the violation of the principle that prohibits this double judgment of a person for the same cause.

**Keywords:** judged thing; conflict of competences; legal pluralism.

Artículo recibido: 03 marzo 2022

Aceptado para publicación: 20 marzo 2022

Correspondencia: [lucasdanika@gmail.com](mailto:lucasdanika@gmail.com)

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

## INTRODUCCIÓN

El Ecuador debido a su diversidad étnica y cultural se ha reconocido como un estado intercultural y plurinacional. se reconoce a las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas como parte del estado ecuatoriano, otorgándoles la posibilidad de crear, desarrollar, aplicar y practicar su propio derecho basado en sus costumbres, tradiciones que de manera consuetudinaria forman parte de su justicia, siempre que ésta no vulnere los derechos constitucionales, garantía se encuentra reconocida en el artículo 58 de la Constitución de la República. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al referirnos de ese reconocimiento que se le ha dado a la población indígena de aplicar su propio derecho hacemos referencia a la llamada “Justicia Indígena”. El artículo 171 manifiesta 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 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.” (Constitución de la República del Ecuador 2008, pág. 63)

Las autoridades indígenas en el desempeño de sus funciones como administradores de justicia dentro de su territorio deben actuar con la debida observancia a los principios legales básicos del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con la finalidad de garantizar a sus habitantes el respeto a sus derechos reconocidos. En el desarrollo de su derecho no se debe hacer referencia a una “justicia por mano propia”, sino que esta justicia debe ser aplicada en base al respeto del derecho a la vida y el debido proceso. Por su parte el Estado debe garantizar que las decisiones tomadas por las autoridades indígenas sean respetadas por los miembros e instituciones que forman parte de la justicia ordinaria. Las decisiones tomadas por las autoridades indígenas están sujetas a un control de constitucionalidad. Dentro del desarrollo de la aplicación de la justicia indígena no existe un cuerpo normativo como tal que logre especificar cuál es el procedimiento que se sigue para juzgar las penas. Si bien se sabe que esta justicia deviene por sus tradiciones ancestrales es decir hablamos de un derecho consuetudinario. No se sabe las reglas básicas aplicables a fin de

lograr un debido proceso, generando así una serie de controversias respecto a quienes son las personas sometidas a este tipo de justicia.

En la Constitución se reconoce que la justicia indígena será aplicable únicamente para los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, dentro de su propio territorio. En la realidad se ha visto como personas que no pertenecen a esta población han sido juzgados y castigados por su derecho, por lo que no se puede hablar ahí de justicia indígena sino más bien de una justicia por mano propia.

Al no ser el procesado parte de la población indígena su actuar debe ser juzgado por la justicia ordinaria, generando así un conflicto respecto a un principio constitucional básico que es el principio Non bis in ídem, principio que describe que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa, surgiendo un conflicto de competencias por parte de estos dos tipos de justicia.

### **Presentación del problema jurídico**

El problema de investigación se resume en la siguiente pregunta: ¿Se está vulnerando el principio Non bis in ídem a las comunidades indígenas del Ecuador, en el momento que sus conflictos internos son juzgados por las autoridades de la justicia ordinaria, a pesar de ya haber sido juzgados por la justicia indígena?

Sobre la cuestión planteada, en este trabajo se defenderá la siguiente hipótesis: "Existe vulneración del principio Non bis in ídem de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas a decidir conforme su propio derecho en el marco del Estado plurinacional e intercultural, cuando sus conflictos internos están siendo juzgados por la justicia ordinaria no aplicándose el principio Non bis ídem".

### ***Los argumentos principales son:***

- La aplicación simultánea de la justicia indígena frente a la justicia ordinaria vulnera el principio constitucional de prohibición del doble juzgamiento o también llamado principio Non bis in ídem.
- Ninguna autoridad judicial ordinaria está facultada para revisar las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas.
- Las decisiones judiciales vulneran el derecho de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas a decidir conforme su propio derecho, tomando en cuenta el derecho consuetudinario.

## OBJETIVOS

### *Objetivo General*

- Establecer si la simultánea aplicación de la justicia ordinaria frente a la justicia indígena, vulnera el principio constitucional por medio del que se prohíbe el doble juzgamiento; Non bis in ídem, partiendo del análisis el precepto de que una vez que ha sido aplicada la justicia indígena, no es necesario contar con la aplicación de la justicia ordinaria, siendo la justicia indígena ejercida por sus autoridades, basada en el derecho consuetudinario, puede ser aplicada y sancionada en ciertos delitos y únicamente a las personas que son miembros de sus organizaciones, comunidades debidamente reconocidas.

### *Objetivo Específicos*

*Con respecto al objetivo general, cabe plantearse los siguientes objetivos específicos:*

- Determinar el precepto identificado de vulneración del principio Non bis in ídem por parte de la justicia ordinaria.
- Analizar la tutela judicial efectiva para las comunidades indígenas, debido al desconocimiento de precedentes que hayan sido dados por la Corte Constitucional en sentencias dadas sobre casos análogos.
- Exponer los argumentos, que sostienen la contradicción del propósito constitucional de proteger la coexistencia de formas jurídicas diferentes dentro del Estado Constitucional de Derecho y Justicia social.

### **Aportes y valor de la investigación**

De la presente investigación se espera obtener un establecimiento del precepto de vulneración del principio Non bis in ídem por parte de la justicia ordinaria, un análisis sólido de la tutela judicial efectiva para las comunidades indígenas, debido al desconocimiento de precedentes que hayan sido dados por la Corte Constitucional en sentencias dadas sobre casos análogos.

Además, se pretende exponer argumentos, que sostengan una visión sólida de la contradicción del propósito constitucional de proteger la coexistencia de formas jurídicas diferentes dentro del Estado Constitucional de Derecho y Justicia social.

### **METODOLOGÍA**

Para la presente investigación se utilizará el método inductivo. En palabras de José Luis Abreu lo percibe generalmente como asociado con la investigación cualitativa (Abreu,

2014). Es decir que, este método se plantea un razonamiento que va de lo particular a lo general. Por lo que esta investigación parte del hecho particular de la aplicación de la justicia indígena hacia los hechos del planteamiento de la justicia ordinaria.

Además, se plantea hacer uso del método analítico. Es decir que, a partir de un conocimiento general sobre la realidad se busca realizar la distinción de distintos elementos que forman parte esencial dentro de esta investigación, pues, por así decirlo el método analítico “es un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos.” (Lopera Echevarría, Ramírez Gómez, Zuluaga Aristizábal, & Ortiz Vanegas, 2010)

Utilizando también el método comparativo que “es el procedimiento de comparación sistemática de objetos de estudio que, por lo general, es aplicado para llegar a generalizaciones empíricas y a la comprobación de hipótesis” (Nohlen, 2020). Se busca contrastar el objeto de estudio que es establecer la simultánea aplicación de la justicia ordinaria frente a la justicia indígena, y si estas vulneran el principio constitucional Non bis in ídem, es decir la prohibición del doble juzgamiento por la misma causa.

En lo referente a las técnicas de investigación, en la presente se aplicará la revisión documental, en la que se utilizará el estudio de antecedentes judiciales, revisión bibliográfica, jurídica, legal, doctrinaria, a fin de poder comprobar si la justicia indígena se ve afectada por la vulneración del principio Non bis in ídem.

Con todos estos métodos y técnicas que serán aplicados dentro de esta investigación, se espera obtener un establecimiento del precepto de vulneración del principio de doble juzgamiento por parte de la justicia ordinaria, análisis de la tutela judicial efectiva de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### ***La justicia indígena – Antecedentes***

La justicia indígena es aquel “conjunto de normas basadas en valores y principio culturales propios, con procedimientos y prácticas propias que regulan la vida social en la comunidad y el territorio” (Helvetas Swiss Intercooperation 2021, pág. 1), es decir, la justicia indígena se basa bajo su propio derecho o su derecho consuetudinario.

El Ecuador es un estado con diversidad étnica y cultural, el cual reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como parte del Estado. Se faculta a esta población que ejerzan funciones constitucionales en base en sus tradiciones ancestrales y

consuetudinarias, funciones que serán de aplicación dentro de su territorio, decisiones que no deben ser contrarios a las normas constitucionales ni a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

La población indígena se ha caracterizado en el inicio de la época colonial como un pueblo dominado por la corona española, en la cual eran considerados esclavos, los cuales no tenían derecho alguno. Con el paso de los años, ya con la constitución de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas de 1994 se empiezan a tomar en cuenta a estos grupos indígenas reconociéndose que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos en cuanto a dignidad y derechos.

Se reconoce en el artículo 1 de este proyecto que “los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional relativo a los derechos humanos” (ONU 1994, pág. 1), reconociéndose a su vez el derecho que tienen estos a su libre determinación, a la conservación de sus características propias.

Siendo así que poco a poco las comunidades indígenas han ido tomando fuerza y se han ido abriendo terreno en el área política, económica y judicial. Es en la constitución de 1998 en la cual se faculta por primera vez a los pueblos indígenas a administrar justicia conforme a su derecho consuetudinario, tema que se ha visto reforzado en el año 2008 en la constitución, la cual implementa dentro del capítulo de la Función Judicial la tal denominada “Justicia Indígena”, en el artículo 171 manifiesta 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 garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

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

mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.” (Constitución de la República del Ecuador 2008, pág. 83)

De igual manera dentro del Código Orgánico de la Función Judicial se reconoce en su artículo 7 a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer las funciones jurisdiccionales que previamente han sido reconocidas en la constitución, como ya se ha mencionado en líneas anteriores están facultados a aplicar sus normas y procedimientos propios para la solución de conflictos siempre con debida observancia a las normas constitucionales. (Código Orgánico de la Función Judicial 2015, pág. 4)

Es decir, la justicia indígena se caracteriza por: tener un sistema jurídico propio, derecho propio el cual ha ido surgiendo de manera consuetudinaria en base a sus tradiciones ancestrales, poseen autoridades propias, electas dentro de los miembros de sus comunidades.

### ***Principio Non bis in ídem***

El Principio Non bis in ídem o ne bis in ídem surge en los procesos judiciales que se instauraron en la época romana, manifestando una estricta prohibición de iniciar un nuevo juicio sobre una misma materia. Los doctrinarios alemanes lo definirían como un principio que va de la mano con la institución de la cosa juzgada poniendo énfasis en que el poder judicial solo puede juzgar un hecho y emitir una decisión una sola vez.

Respecto al origen de este principio varios autores aseguran que este no se originó en Roma, ya que en algunas obras de Platón y Demóstenes existen nociones del no bis ídem aplicadas en la época de las civilizaciones griegas. Estas nociones manifestaban que una misma acción no puede ser válida en dos ocasiones, sin importar el resultado que surgió en un primer procedimiento en el que se acusó a una persona.

Con la Revolución Francesa se formula la frase non bis in ídem, asociándola íntimamente a la cosa juzgada la cual quedaría solidificada en el derecho positivo insertándose en los códigos que emergieron en la época de la revolución. Siendo estos el Código de la Instrucción Criminal, Código de Brumario y también en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.

El principio non bis in ídem tiene una peculiar aplicación en el derecho moderno ya que es universalmente reconocido como un principio que evita ser juzgado dos veces por lo mismo y pertenece a la institución de la cosa juzgada dentro del derecho sancionador.

Este principio nos garantiza que en el caso que exista un procedimiento judicial o administrativo tenga un final, es decir no se prolongue y con la decisión del juzgador no pueda volver a discutirse.

El doctor Álvaro Orlando Pérez Pinzón manifiesta acerca de este principio que “La non bis in ídem impide en algunas legislaciones que existan dos sentencias o dos procedimientos contra una misma persona por los mismos hechos o por los mismos delitos. Se relaciona con el principio de cosa juzgada, por el que nadie puede ser averiguado, investigado ni sometido a juicio dos o más veces por la misma conducta, después de que ésta haya sido definida por medio de sentencia ejecutoriada, o sea en firme”. (Pérez 2017, pág., 10)

Para el doctrinario José Cafferata Nores este principio implica que “nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que ya fue sobreseído o absuelto, ni tampoco puede ser agravada por una nueva condena, otra anteriormente impuesta por su comisión; y ni siquiera ser expuesto al riesgo de que cualquiera de estas hipótesis ocurra mediante una nueva persecución penal.” (Nores 2017, pág. 23)

Con estas definiciones tenemos una percepción clara y precisa de cómo opera este principio, pero la controversia surge al momento de interpretar la no bis in ídem, ya que puede generar interpretaciones erróneas ya que cuando se juzga un mismo y único hecho, pero con víctimas múltiples, igualmente debe aplicarse el principio porque, aunque exista este particular se debe juzgar una vez por el delito no por cuántas víctimas existan por el mismo hecho.

Bajo estos parámetros, este principio tiene una protección de seguridad y protección de derechos ante la potestad sancionadora del Estado teniendo esta un límite que es cuando este ya emitió una decisión judicial sobre un tema concreto. El estado bajo la percepción de este principio otorga una garantía a sus ciudadanos para no ser perseguidos indefinidamente por un acto que ya fue juzgado.

La corte Constitucional ecuatoriana al referirse a este principio menciona que este tiene dos dimensiones, por una parte, la dimensión procesal que evita que se dé un nuevo

procedimiento en un hecho o controversia que ya fue resuelto, y por otra parte la dimensión material que demarca la prohibición de dos sanciones por una misma causa. Este principio no tiene únicamente la finalidad de evitar dos sanciones por una misma causa, a esta se suma la importante prohibición de iniciar nuevos procesos de temas en los que ya existió un pronunciamiento, estableciendo la Corte Constitucional que:

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. Tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. (Sentencia 1149-07-RA 2009, pág. 25)

En nuestra legislación el Tribunal Constitucional manifiesta que los principios que se rigen al derecho penal se aplicarán a todo el derecho sancionatorio, por lo que la non bis in ídem también se aplica al derecho administrativo y sus procedimientos dejando en claro de manera evidente que el derecho administrativo ha hecho como suyos, los principios que rigen al derecho penal.

Para que se aplique este principio debe existir una triple identidad reconocida en la jurisprudencia ecuatoriana que el autor Jaime Ossa explica que “para que se configure la violación al principio del non bis in ídem, se debe configurar la siguiente triple identidad: i) identidad de sujeto o eadem personae, ii) identidad de hechos o eadem res; e, iii) identidad de fundamento o eadem causa patendi “(Ossa 2009, pág. 295)

Dentro de la legislación ecuatoriana la corte constitucional pone énfasis a esta necesidad de una triple identidad manifestando que “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” (Sentencia 1149-07-RA 2009, pág. 13)

### ***Justicia indígena vs Justicia ordinaria***

Estos tipos de justicia, forman parte de la Función Judicial, por lo que son reconocidas por la constitución dotándolos de esa “potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” así lo reconoce el artículo 150 del COFJ. (Código Orgánico de la Función Judicial 2015, 48). Estas justicias si bien pueden diferenciarse en varios aspectos siendo el principal su área de aplicación también se encuentran algunas semejanzas entre estas. En lo referente al procedimiento y los pasos que se siguen en la justicia indígena y justicia ordinaria se asemejan. En la justicia indígena conforme a Tibán y Ilaquiche (2008) en su libro “jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador” indican cuales son las etapas dentro de los procesos de juzgamiento siendo estas: “Willachina, Tapuykuna, Chimbapurana, Killpichirina y Paktachina” (Tibán Guala & Ilaquiche, pág. 47), el willachina significa el aviso o demanda, es decir que se pone en conocimiento a las autoridades del conflicto que se ha generado, esto se lo puede realizar de manera oral o escrita, lo mismo sucede con la justicia ordinaria pues, esta se activa con la interposición de una demanda, denuncia o querrela según sea la materia.

La Tapuykuna hace referencia a la averiguación o investigación del origen del conflicto y la forma en la que este se fue suscitando, dentro de la justicia ordinaria específicamente dentro del área penal también se abre esta etapa de la investigación previa, en la cual se reúnen todos los indicios necesarios para determinar la culpabilidad o no del procesado, y si se cuenta con los elementos necesarios de convicción para formular cargos.

El careo o confrontación es la etapa conocida por la justicia indígena como el Chimbapurana, dentro de esta etapa se hace referencia a lo que en justicia ordinaria se conocería como la audiencia, que es la etapa central del proceso, en la cual se instala la asamblea y se da a conocer a las autoridades respecto al hecho cometido y las investigaciones del mismo, y a su vez el procesado tiene derecho a defenderse dentro del juicio aceptando o negando el hecho que se juzga.

Por su parte la Killpichirina se la conoce como la imposición de la pena o sanción, dentro de la justicia indígena no se establece una sanción específica para cada caso como ocurre en la justicia ordinaria que esta sanción está previamente establecida en base al principio de legalidad.

Por último, la Paktachina que es la ejecución de la sanción o pena interpuesta por la autoridad competente ya sea de la justicia indígena como la justicia ordinaria, esto con la finalidad de lograr una reparación integral a la víctima.

Haciendo énfasis en esta etapa la Paktachina, se debe hacer una distinción entre estas dos justicias. En la justicia ordinaria las sanciones establecidas para cada delito están previamente escritas y explicadas, y son sanciones que no denigran a las personas ni hacen uso de tratos crueles. A diferencia de lo que sucede en la justicia indígena, en la cual sus sanciones implican un castigo corporal, como es el látigo, la ortiga o baños en agua fría. Siendo así que las sanciones de la justicia indígena vulneran el derecho a la integridad personal.

Como se ha mencionado en líneas anteriores se ha manifestado que el Estado reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la facultad de tener su propia jurisdicción. Esta jurisdicción es aplicable dentro de sus territorios y sus pobladores, pero de aquí nace la interrogante de saber el alcance que tienen esta población en el actuar de su justicia.

El juzgamiento a través de la justicia indígena a personas que no forman parte de estas comunidades genera un conflicto de competencias entre la justicia ordinaria e indígena. Pues si una persona no forma parte de la comunidad indígena no puede ser sometida a juzgamiento de la misma, sino a esta le corresponde ser juzgada por la justicia ordinaria. Pero qué sucede ¿cuándo una persona ya ha sido juzgada por la justicia indígena a pesar de no pertenecer a esta jurisdicción?, no se puede vulnerar el derecho que tiene la persona de no ser juzgado más de una de vez por la misma causa, en este caso qué pasaría con la justicia ordinaria ya no podría juzgar este hecho antijurídico pues vulneraría el derecho del ciudadano.

Con el objetivo de poder ejemplificar de mejor manera este conflicto que se da respecto a la aplicación del principio Non bis in ídem dentro de la justicia indígena y ordinaria se ha procedido con un análisis de sentencias en donde se observa la contradicción que se

da con estas dos justicias respecto a la prohibición del doble juzgamiento a una persona por la misma causa.

En la sentencia No. 101-17. SEP-CC, se presenta una denuncia en contra del señor Segundo Pedro Patín Patín, por el presunto delito de asesinato, recayendo esta causa en el juzgado segundo de garantías penales de Bolívar. El acusado interpone el Recurso de Nulidad y Apelación por lo que se eleva la causa a conocimiento de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, instancia que niega el recurso dejando firme el auto de llamamiento a juicio del imputado. (Dictamen No.101-17. Sep.-CC 2017, pág. 2-13)

El acusado presenta una solicitud de declinación de competencia a favor de la Jurisdicción de la comunidad Paltabamba, a razón de que ya se juzgó dicho delito y la resolución emitida se encuentra firme. La Corte Provincial niega el pedido por considerarlo extemporáneo. El presidente y secretario de la Comunidad Indígena de Paltabamba presentan una solicitud de declinación de competencia la cual es aceptada.

El imputado comparece ante la presidencia de la Corte Provincial y alega que está siendo juzgado dos veces por la misma causa y solicita amparo de libertad el cual es negado por considerarlo improcedente, seguido a esta situación se presenta una Acción Extraordinaria de Protección en la cual el accionante solicita que se deje sin efecto la resolución y que se establezca que existió una violación a derechos constitucionales para que se cumpla con la sanción impuesta por la Comunidad de Paltabamba.

La Corte Constitucional no evidencia un juzgamiento previo por parte de la Comunidad Indígena ya que no se efectúan diligencias procesales en el término legal establecido para el efecto, con lo cual no existe una presunta violación al debido proceso. La Corte Constitucional declara que no existe una vulneración de derechos constitucionales por lo cual se niega la acción extraordinaria de protección planteada por Segundo Pedro Patín Patín.

La sentencia No. 134-13 EP, inicia en el año 2003. la comunidad Cokiuye expulsa a Bartolo Tanguila por cometer afectaciones a la comunidad, en el 2008 el señor Tanguila solicita el amparo posesorio en contra de los representantes de la comunidad solicitando que se los declare en legítima posesión de un predio al estar en posesión pública, pacífica e ininterrumpida por más de 20 años. El Juez primero de lo Civil de Napo niega la

excepción de competencia y concede el amparo posesorio y dispone que la comunidad indígena demandada se abstenga de realizar cualquier acción sobre el predio en litigio.

La Comunidad Indígena apela esta decisión proponiendo la excepción perentoria de incompetencia al juez primero de lo civil de Napo, también se alegan conflictos internos suscitados entre miembros de comunidades, a más de esto se oponen a la actuación del juez a motivo de que las resoluciones de las autoridades indígenas no pueden ser revisadas por los jueces o juezas de la Función Judicial. En el año 2010 la Corte Provincial de Napo niega el recurso de apelación y respecto a la alegación de la comunidad indígena sobre la incompetencia señala que es improcedente.

Ante esta resolución los miembros de la comunidad Cokiuve presentan un recurso de casación solicitando que se deje sin efecto todo lo actuado por la falta de competencia de la justicia ordinaria frente a la justicia indígena. Al momento de ser admitido a trámite dicho recurso mediante sentencia en el año 2012 se rechaza el mismo a motivo de que no procede este recurso en un juicio posesorio. La comunidad accionante presenta ante esta decisión una Acción Extraordinaria de Protección alegando que se vulneraron los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, con lo cual se admite dicha acción a trámite.

***La comunidad indígena manifiesta que:***

“Es incuestionable que en cualquier organización la expulsión de un asociado lo resuelve según su misma ley. (...) esto como un comentario por lo que consta en el acta analizada; evidentemente nada tiene que ver con la competencia cuestionada del Juez Primero de lo Civil de Napo. En el caso que nos ocupa no hay decisión de la comunidad a lo que se refiere la Constitución y demás instrumentos internacionales citados por los mismos demandados; lo que existe en autos es la decisión de la “Asociación Unión Venecia, con 37 socios (expulsión de Bartolo Tanguila Grefa); además no obra en el proceso resolución alguna sobre la posesión motivo de este juicio, la incompetencia alegada, es improcedente.” (Dictamen No. 0134-13-EP, 2020)

Esta sentencia analiza cómo debe procederse ante resoluciones emitidas por la justicia indígena. La Corte Constitucional pone énfasis en que la justicia ordinaria no puede

revisar decisiones de la jurisdicción indígena a razón de que sus derechos están reconocidos en la Constitución del 2008 y en Instrumentos Internacionales.

La resolución emitida por la Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección interpuesta por la comunidad indígena Cokiuve. declara la vulneración de los derechos colectivos de crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho consuetudinario de la comunidad indígena Cokiuve. Se emitieron medidas de reparación disponiendo que:

“a. Dejar sin efecto las actuaciones y decisiones judiciales adoptadas en el juicio de amparo posesorio presentado por el señor Bartolo Tanguila Grefa y Bethy Grefa Tapuy en contra de las autoridades de la comunidad indígena “Cokiuve” y disponer su correspondiente archivo. b. Declarar que los hechos que han sido objeto de las decisiones judiciales impugnadas no son objeto de la justicia ordinaria y deben ser conocidos y resueltos de conformidad con las costumbres y derecho propio de la comunidad indígena “Cokiuve” en el marco de lo establecido por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. c. Notificar de esta decisión a las partes procesales y a la Unidad Judicial Multicompetente de Tena, a la Corte Provincial de Justicia de Napo, y a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia. d. Disponer a la Secretaría General y a la Secretaría Técnica Jurisdiccional coordinen la traducción íntegra de esta sentencia al idioma kichwa y difundirla. e. Poner conocimiento de esta sentencia al Consejo de la Judicatura a fin de que difunda su contenido a todos los operadores de justicia a nivel nacional” (Dictamen No. 0134-13-EP 2020, pág. 27)

Con este análisis de sentencias se puede observar como la justicia ordinaria ya no opera en casos de que una persona haya sido sometida a la justicia indígena, quedando asegurado una garantía básica que tiene la persona de no ser juzgada más de dos veces por la misma causa.

A fin de poder delimitar el actuar de la justicia indígena que si bien ya se ha establecido que el desarrollo de sus actividades jurisdiccionales sólo se aplicará a los miembros de sus comunidades y dentro de sus territorios es necesario que exista un mayor control en aquellos casos en los cuales la persona no pertenece a este grupo poblacional para que su juzgamiento sea por la vía ordinaria.

Dentro de la sentencia No. 9-19-RC-19, El 14 de octubre del 2019 el accionante presenta a la Corte Constitucional un proyecto de reforma a la Constitución y solicita la calificación del procedimiento para dar iniciativa a la reforma.

La primera propuesta de reforma fue que se modifique el Art.57 de la Constitución agregando la frase “que las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas sean parte de la estructura general del Estado”

***La segunda propuesta fue que se agregue al final del Art 171 de la Constitución el inciso:***

Los tribunales indígenas serán autónomos de la función judicial, funcionarán de forma desconcentrada y tendrán autonomía administrativa, económica y financiera. El Apuk será su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, tradiciones, costumbres y prácticas ancestrales indígenas. Para cumplir sus funciones, el Apuk organizará y dirigirá el sistema indígena con apego a sus creencias ancestrales y fomentará la práctica pura de sus tradiciones coloniales; dirigirá y velará por la correcta aplicación de sus creencias y tradiciones indígenas. (Dictamen No.9-19-RC/19 2019, pág. )

La tercera y última propuesta solicitaba agregar al Art.178 de la Constitución a “Los Tribunales Indígenas” como parte de la Función Judicial.

La Corte Constitucional se expresa señalando que ya existe un otro asunto que fue materia del mismo análisis en el dictamen 5-19-RC/19. Para este asunto concreto se indica que homogeneizar las justicias de los pueblos y nacionalidades “***no fortalecen la justicia indígena, sino que las privarían de su autonomía al ser absorbidas por instituciones ajenas a su Derecho e instituciones propias***” (Dictamen No.9-19-RC/19, 2019)

La Corte Constitucional tiene el criterio de que la creación de un sistema institucional único de justicia “***no fortalecería la justicia indígena, sino que las privaría de su autonomía al ser absorbidas por instituciones ajenas a su Derecho e instituciones propias***” (Dictamen No.9-19-RC/19, 2019). Los jueces constitucionales expresan que la Constitución ya protege a todos los pueblos, comunidades y nacionalidades en todo sentido y esta propuesta restringiría el derecho a la autodeterminación de los mismos.

El dictamen de la Corte Constitucional indica que el procedimiento de reforma parcial no es apto para tramitar las modificaciones planteadas.

Dentro de este caso, se puede analizar que se busca una mayor autonomía de la justicia indígena solicitando que este se convierta en un ordenamiento independiente. La Corte Constitucional niega este petitorio de reforma ya que este estaría en contra de lo reconocido por la Constitución. Pues la justicia indígena forma parte de la función judicial y toda decisión de esta deberá someterse a un control de constitucionalidad.

## **CONCLUSIONES**

El Ecuador al reconocerse como un Estado pluricultural, garantiza los mismos derechos a todos sus ciudadanos. Es por ello que se le faculta a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas esa autonomía para poder juzgar, bajo su propio derecho a los miembros de su comunidad dentro de su territorio, pues así se lo ha reconocido dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Si bien es cierto se reconoce ese poder jurisdiccional a esta comunidad, también se establece un límite en cuanto a la toma de decisiones. Las decisiones que se toman por las autoridades indígenas si bien deben ser respetadas por la justicia ordinaria, pueden ser sometidas a un control de constitucionalidad.

A pesar de este respeto que debe haber por parte de la jurisdicción ordinaria hacia las decisiones tomadas por las autoridades indígenas, se debe delimitar su accionar únicamente dentro de su territorio y a sus miembros. Se han evidenciado casos en los que esta justicia es aplicada a personas que no forman parte de estas comunidades. Generando un conflicto de competencias entre este pluralismo jurídico reconocido en el Ecuador.

Este conflicto se genera principalmente por el principio *Non bis in ídem*, La vulneración del principio *Non bis in ídem*, en el Ecuador referente a su aplicación en la justicia indígena se fundamenta en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador, en donde se preceptúa que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa o materia, tomando en cuenta los fundamentos, motivos, tiempos y sujetos activos o pasivos de una investigación, sin embargo, no indica si se aplica en materia civil, penal, administrativa, laboral, etc., En estricta relación con el COFJ, El cual establece que todo lo actuado por las autoridades de justicia indígena no podrá ser revisado ni juzgado por jueces de la jurisdicción ordinaria, ni por ninguna autoridad administrativa en ninguna etapa en que se encuentre la causa.

El principio *non bis in ídem* establece el derecho de las personas a no ser juzgadas o castigadas dos veces; es decir que prohíbe sancionar doblemente los mismos hechos, el

problema identificado que motiva el presente trabajo radica en que la justicia ordinaria está juzgando casos en los que ya se ha aplicado la justicia indígena, aun cuando la interferencia de cualquier autoridad en las decisiones adoptadas por las autoridades de las comunidades indígenas, representa la vulneración de sus derechos constitucionales, ya que las decisiones de las autoridades indígenas no pueden ser juzgadas nuevamente o revisadas por las juezas o jueces de la Función Judicial, estando las mismas sujetas al control de constitucionalidad.

Como se lo ha mencionado en el desarrollo de este trabajo investigativo se debe establecer y normar el procedimiento de juzgamiento de la justicia indígena así como también delimitar su accionar, pues la justicia indígena debe ser aplicada exclusivamente para los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; por lo que este tipo de justicia no puede ser aplicada a los ciudadanos que no formen parte de este grupo poblacional.

Por otro lado las sanciones y castigos que sean tomados por parte de la autoridad de justicia de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, no podrán ir en contra de las normas y principios constitucionales, ni atentar contra la integridad personal de los miembros. Las sanciones que se apliquen deben basarse en el principio de proporcionalidad entre el acto cometido, el bien afectado y la sanción interpuesta.

Cuando el juzgamiento por parte de la justicia indígena ha concluido, la persona procesada no podrá ser juzgada de nuevo por la justicia ordinaria, pues se caería en la vulneración al principio constitucional “Non bis in ídem” o prohibición de doble juzgamiento.

A fin de poder evitar esta vulneración al principio “Non bis in ídem” es necesario que exista una delimitación del actuar de la justicia indígena, promoviendo principalmente que su ámbito de aplicación sea únicamente para los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro de su territorio, evitando así que personas que no formen parte de este grupo social sean juzgados por la justicia indígena, ya que al no pertenecer a la comunidad indígena, la justicia aplicable para su juzgamiento es la ordinaria. Con esta delimitación del ámbito de aplicación de la justicia indígena, se podrá evitar este doble juzgamiento.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abreu, J. L. (2014). *El Método de la Investigación*. Obtenido de Daena: Internacional Journal of Good Conscience: [http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf)
- Ávila, F. (2009). *Los caminos de la Justicia intercultural en: Derechos ancestrales, Justicia en contextos Plurinacionales*. Quito.
- Ávila Santamaria, R. (2011). *El Neo Constitucionalismo Transformado, El Estado y el Derecho en la Constitución 2008*. Quito.
- Barrionevo Silva, Alejandra. "La Justicia Indígena y el Derecho al debido proceso en el Cantón Ambato". Trabajo de Graduación previa a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Universidad Técnica De Ambato. 2015.
- Cabanellas, G. (1992). *Repertorio jurídico de principios generales del derecho*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Carnelutti, F. (2002). *Sistema di Dritto Processuale Civile*. México: Bibi-Clásicos del Derecho.
- Carrillo García Yoel, "Algunos límites a la Justicia Indígena en el Ecuador", Revista Ratio Juris Vol. 11. (2016).
- Días Ocampo Eduardo, "Las fuentes del Derecho en el Derecho indígena del Ecuador", Revista de la Facultad de Derecho de México. (2017).
- Helvetas Swiss Intercooperation. (2021). *Territorio Indígena y Gobernanza*. Obtenido de <https://www.territorioindigenaygobernanza.com/web/justicia-indigena/>
- Hernos, H. (2014). *De los derechos colectivos de los pueblos indígenas al neo constitucionalismo Andino*. Quito: Adya-Yala.
- Lopera Echevarría, J. D., Ramírez Gómez, C. A., Zuluaga Aristizábal, M. U., & Ortiz Vanegas, J. (2010). El Método Analítico como Método Natural. *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*.
- Nohlen, D. (2020). *El método comparativo*. Distrito federal: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Nores, J. C. (17 de 05 de 2017). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/principio-non-bis-in-idem-primera-parte/>

- Ossa, J. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador una aproximación dogmática*. Bogotá: Legis Editores.
- Padilla, L. F. (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: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Pinzón, Á. O. (15 de 05 de 2017). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/principio-non-bis-in-ídem-primera-parte/>
- Santamaría, R. Á. (2016). *El neo constitucionalismo Andino*. Quito: Huaponi ediciones.
- Tibán Guala, L., & Ilaquiche, R. (2008). *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador*. Latacunga: Fundación Hanns Seidel.
- Tibán, Lourdes. “*Legislación Indígena*”, CODENPE, Quito – Ecuador. Octubre 2007.
- Tibán, L. *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito: Fundeki. (2004).
- Vanhulst Julien. “*El laberinto de los discursos del buen vivir entre Sumak Kawsay y Socialismo del siglo XXI*”, *Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas*. (2015): 1-19.
- Villanueva Flores Rocío, “*La Interpretación intercultural en el Estado Constitucional*”, *Revista Derecho del Estado*. (2015).

### **Legislación y Sentencias**

- Asamblea Nacional, “*Constitución de la República del Ecuador*”, 2008.
- Dictamen No. 0134-13-EP, 0134-13-EP (Corte Constitucional 22 de julio de 2020).
- Dictamen No.101-17. Sep.-CC, 101-17. Sep.-CC (Corte Constitucional 12 de abril de 2017).
- Dictamen No.9-19-RC/19, 9-19-RC/19 (Corte Constitucional 12 de noviembre de 2019).
- Dictamen No. 1149-07-RA (Corte Constitucional 8 de junio de 2009) Registro oficial 607
- Organización de las Naciones Unidas, “*Proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas*”. 1994