

**III CONGRESO INTERNACIONAL “CIENCIA, SOCIEDAD E INVESTIGACIÓN
UNIVERSITARIA” PUCE AMBATO**

**TÍTULO DEL TRABAJO: EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM Y EL PLURALISMO
JURÍDICO ECUATORIANO**

MAESTRANTE: CHRISTIAN DANILO GAVILANES DOMINGUEZ

PROFESOR: MERCK MILKO BENAVIDEZ BENALCAZAR

Resumen

El presente trabajo investigativo tuvo la finalidad de estudiar de manera descriptiva el principio de Non Bis In Ídem en aplicación al Pluralismo Jurídico Ecuatoriano, por lo que se analiza el reconocimiento legal de la justicia indígena en los ordenamientos jurídicos nacionales, sus características, procedimiento, formas de sanción entendidas desde el punto de vista consuetudinario y comparándola con la justicia ordinaria, con el fin de llegar a entender la garantía de la prohibición de doble juzgamiento, cuando una persona ya ha sido juzgada o procesada de forma previa por la justicia indígena y posterior llega a conocimiento de la justicia ordinaria, utilizando para el estudio y argumentos, jurisprudencia, resoluciones, normas jurídicas y doctrina aplicable al estudio del presente artículo, a más de que se realiza críticas constructivas de los procedimientos y/o conceptos establecidos por los autores, con el ánimo de aportar y así llegar a tener certeza y conocimiento de la efectividad de la justicia indígena y la importancia de su reconocimiento al encontrarse sujeta al control constitucional, así como también la aplicación de la garantía del Non Bis In Ídem en el Pluralismo Jurídico.

Palabras clave: Pluralismo Jurídico, Justicia Indígena, Derecho Consuetudinario, Justicia Ordinaria, Non Bis In Ídem.

Abstract:

The present investigative work had the purpose of studying in a descriptive way the principle of Non Bis In Idem in application to the Ecuadorian Legal Pluralism, for what is analyzed the

legal recognition of the indigenous justice in the national legal systems, its characteristics, procedure, forms of sanction understood from the customary point of view and comparing it with the ordinary justice, with the purpose of getting to understand the guarantee of the prohibition of double judgment, when a person has already been judged or processed before by the indigenous justice and later it comes to knowledge of ordinary justice, using for the study and arguments, jurisprudence, resolutions, legal norms and doctrine applicable to the study of this article, in addition to constructive criticism of the procedures and / or concepts established by the authors, with the aim of contributing and thus reaching certainty and knowledge of the effectiveness of indigenous justice and the importance of its recognition to be subject to constitutional control, as well as the application of the guarantee of Non Bis In Idem in Legal Pluralism.

Key words: Legal Pluralism, Indigenous Justice, Customary Law, Ordinary Justice, Non Bis In Idem.

Introducción

Las reformas de la Constitución Política del Ecuador del año 1998 incorporaron por primera vez el concepto de justicia indígena (Art. 191), en donde se reconoce aquella como un medio de solución de conflictos, así como también se había reconocido con anterioridad por el Convenio 169 de la OIT la referida justicia por la Organización Internacional del Trabajo en su Art. 8, en donde se indica que ésta debe ser sometida a Control Constitucional.

La promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 y el reconocimiento de sus derechos colectivos, nace después de múltiples manifestaciones indígenas para el reconocimiento de sus derechos consuetudinarios e interculturales, dándose así un logro histórico para los movimientos indígenas ecuatorianos, puesto que se asiente al estado ecuatoriano como plurinacional, estableciendo la justicia indígena y avalando los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que implica conservar y desarrollar sus formas de convivencia y organización social.

Durante años hemos visto que nuestro país había optado por un monismo jurídico, esto es que nos guiamos, desarrollamos y aplicamos únicamente las normativas jurídicas emanadas del legislativo, respecto a eso Hans Kelsen (1982) decía que *“El estado es el único ente que puede producir leyes, por lo que a este le corresponde un solo sistema jurídico”* (P. 164), sin

embargo con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 se habla de “*un estado constitucional de derechos y justicia, intercultural, plurinacional y laico*” (Art. 1), y al reconocernos como tal, integra culturas, tradiciones, formas de justicia que emana de la costumbre de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, y reconoce así que nos encontramos en un pluralismo jurídico.

Según Córdor E. et all. (2009) “*El pluralismo jurídico es la coexistencia de dos o más formas diferenciadas del derecho en un mismo plano temporal y espacial*” (P. 9), siendo un concepto lógico, pero resulta un poco polémico el lograr coexistir dos formas de justicias que evolucionaron y desarrollaron de manera diferente, y pese a existir ciertas similitudes en cuanto a la fuente del derecho (como son las raíces consuetudinarias en justicia indígena y la costumbre en la ordinaria), no llegan a ser prácticamente iguales o parecidas, siendo por eso que se busca un punto medio de coexistencia, reglando principios básicos pero sin perjudicar la esencia jurídica de garantías y derechos.

La justicia indígena no puede vulnerar derechos fundamentales y constitucionales, y la justicia ordinaria no puede involucrarse, cambiar ni reformar la justicia indígena, como dice López L. (2014) “*el derecho estatal no puede modificar las reglas que mantienen el reconocimiento de los demás derechos no estatales*” (P. 49), por lo que se busca coexistencia con la justicia indígena, entonces la justicia ordinaria no puede cambiar sus creencias sino únicamente establecer parámetros, como dice Boaventura (2012) “*Un discurso jurídico, perteneciente a una cultura, no debería ser impuesto a otras sociedades por muy racional y universal que pretenda ser.*”(p. 48), concepto con el que concuerdo porque no se puede imponer creencias a un conglomerado, sino aceptarlos y reconocerles, más sin en cambio, si es violatoria de derechos limitarlos.

Uno de los exponentes de la doctrina contemporánea referente al pluralismo jurídico, Figuera S. (2015) indica que un estado plurilegislativo, “*es aquél en el que dentro de sus fronteras cohabitan y se interrelacionan una diversidad de sistemas jurídicos simultáneamente vigentes*”, lo que comparto, puesto que el pluralismo jurídico se condiciona a un reconocimiento legal dentro de un estado, pues sin existir aquello, de todas maneras se ejercería la justicia y derecho consuetudinario dentro de las comunidades indígenas, pero la práctica se lo haría en base a su propio derecho y aquel no tendría límites.

Para que nazca un sistema jurídico plurinacional, es necesario que ese sistema se haya desarrollado y evolucionado por la existencia de varias costumbres, tradiciones y creencias, formadas por un grupo social organizado que logró institucionalizar aquellas, más aún que hayan sido trasladadas de generación en generación y que el estado lo haya reconocido de manera generalizada.

Con lo garantizado en la Constitución de la República del Ecuador y los derechos colectivos establecidos en sus Arts. 171 y 57, se reconoce la Justicia Indígena y su derecho consuetudinario como una forma de pluralismo jurídico y reconocimiento de identidad ancestral.

El objetivo de la presente fue determinar la aplicabilidad del principio Non Bis In Ídem, en comparaciones básicas entre justicia ordinaria e indígena, por lo que se utilizó una metodología descriptiva, siendo nuestra variable independiente el pluralismo jurídico y la variable dependiente el principio Non Bis In Ídem.

La justicia indígena

La Justicia Indígena nace del derecho consuetudinario y se encuentra reconocida por la legislación ecuatoriana, es así que la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, específicamente en sus numerales 9 y 10 del Art. 57, permitiendo conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, avalando el ejercicio de la autoridad en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral, así como también permite crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario.

La Constitución al ser garantista de derechos, establece la justicia indígena en el Art. 171 ibídem, permitiendo a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercer funciones jurisdiccionales, es decir administrar justicia, pero se regula que la mencionada debe hacerse *“con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres”*, lo que personalmente creo que es necesario para que puedan ejercer su competencia, y en cuanto a las mujeres se les garantiza su participación, puesto que fueron vulneradas en sus derechos históricamente.

Para poder entender a la Justicia Indígena debemos partir del significado de indígena, siendo así que el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), establece en su apartado b del artículo 1, que “*son indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país y que, conserve sus propias instituciones sociales, económicas, culturales, políticas, o parte de ellas*”, es decir que solo es indígena quien haya sido autóctono de la comunidad o mantenga sus raíces desde mucho antes de la conquista, el problema radica en la práctica, pues al momento del censo poblacional la pregunta de cajón es ¿Cómo se identifica?, a lo que es uno mismo el que decide autodefinirse como quiera, y ello resulta peligroso en la aplicación de justicia indígena, no solo por los efectos de reconocerse como tal, sino porque el hecho de ser indígena no es una mera consideración, sino una evolución de desarrollo cultural de una persona en una comunidad o pueblo.

La justicia indígena tiene un amplio punto de análisis pero lo resumiremos de la manera más sencilla posible para cumplir el objetivo de estudio, para Torres R. (1998) “*La justicia indígena comprende varios elementos: un conjunto de normas propias, los mecanismos para hacer efectivas esas normas y la existencia de autoridades e instancias*” (P. 22), las normas propias a las que hace referencia Torres es la costumbre y su derecho consuetudinario, y los mecanismos son la forma en que se da una resolución en su justicia, iniciando estos con el desarrollo discusiones y diálogos con todas las personas de la comunidad, para después pedir una opinión a los ancianos quienes toman una decisión con el acuerdo colectivo, es importante señalar que las decisiones están siempre respaldadas en los conocimientos, sabiduría, usos y costumbres ancestrales de la colectividad.

La costumbre y derecho consuetudinario está garantizado en cuerpos legales nacionales e internacionales, como es el Convenio 169 de la OIT el cual establece que los pueblos tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias “*siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*” (art. 8, inc.2), lo que es coherente puesto que ninguna norma puede ir contra de las normas generales de convivencia mundial, siendo ese una forma de límite legal, que no vulnera sus creencias pero que se las limita en cierta parte.

La justicia indígena nace de sus costumbres y tradiciones adoptadas de generación en generación, y ésta tiene un fin, que es el restablecimiento y paz comunal, es así que Espinosa M. (2012) indica que *“la aplicación de la justicia indígena busca, restablecer el equilibrio de la vida comunal mediante la reinserción del infractor a través de una sanción determinada”* (P. 23), lo que también ocurre en la justicia ordinaria pues también busca una reinserción social y reparar el daño en lo más posible, aunque personalmente creo que la justicia indígena puede ser más eficiente en aquello, puesto que a más de ser rápida no es un medio de represión social.

Lo interesante de la justicia indígena es que los métodos de sanción adoptados esta, como es el trabajo comunal entregado al infractor, puede servir incluso en provecho de la comunidad, pues para ellos de nada servirá estar preso, siendo que al estarlo se iría contra los principios básicos de la justicia indígena que son Ama killa, Ama llulla, Ama shua, porque quien está preso no produce nada y se vuelve ocioso, y a más de eso el mantenerlo privado de la libertad representaría un gasto para la comunidad.

La Justicia Indígena prioriza la reeducación del individuo a través de medidas y sanciones necesarias, no sin antes llegar a la raíz del problema, siendo así que los cabildos son los llamados a resolver los problemas indígenas, disponiendo una serie de trabajos basados en la solidaridad, reciprocidad y colectividad, pues el sancionado no solo repara a la víctima sino que a su vez trabaja para toda la comunidad, pues también uno de los fines de la justicia indígena es reparar integralmente a la víctima.

La justicia indígena tiene una forma de jurisdicción, la cual es ejercida por el cabildo, y al igual que la justicia ordinaria también goza de competencia, puesto que en el caso de que se llegue a dar un problema entre miembros de dos comunidades diferentes, es competente aquel del lugar donde se cometió o aquel que conoció primero y resolvió el hecho, siendo territorial y personal, claro está que para estos casos se unen las autoridades de las comunidades y resuelven la sanción en acuerdo a sus creencias.

En el caso de que existe alguna duda sobre la competencia entre justicia indígena y ordinaria el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) manifiesta que *“se preferirá a la justicia indígena”* (literal d), Art. 344), y en el caso de que un Juez de la justicia ordinaria conozca un caso de justicia indígena se debe declinar la competencia a la jurisdicción indígena, pero para

ello se necesita la solicitud de la autoridad indígena, según se indica en el Art. 345 *Ibidem*, así como también se abre un término de prueba de tres días, con la finalidad de que se demuestre la pertinencia de la solicitud.

Para que sea considerada y aplicada la justicia indígena el infractor debe formar parte de la comunidad y el hecho debió ser cometido en la misma, como manifiesta Albán, E. (2015) “*la aplicación del derecho indígena exige como condición fundamental que se trate de conflictos internos ocurridos en el ámbito territorial de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas*” (P. 93), sin olvidarnos que esta práctica no puede atentar con los Derechos Constitucionales y de Derechos Humanos, y que no está permitido segregar a las mujeres en sus decisiones y mucho menos vulnerar sus derechos, así como también de los niños, niñas y adolescentes.

Características y procedimiento de la justicia indígena.

La justicia indígena tiene varias características y defectos que pueden ser analizados en acuerdo a la ideología personal.

La primera característica es milenaria y colectiva, puesto que viene de miles de años atrás, sus costumbres y tradiciones son en base al conocimiento adquirido por el pasar del tiempo y acogida por todos los miembros de la comunidad, siendo las sanciones y el proceso colectivo, esto es en frente de la plaza central o casa comunal, algo parecido a nuestra justicia ordinaria en acorde al principio de publicidad, con la diferencia de que en la ordinaria no se reúne a toda la ciudad para juzgar una conducta.

Otra de las características fundamentales es ágil, oportuna, dinámica y sobre todo está en permanente proceso de perfeccionamiento, lo que es fundamental dentro del campo penal, puesto que se resuelve de manera rápida todo el procedimiento, sin necesidad de mayores formalismos y papeleos, haciéndolo de inmediato o apenas se llegue a conocer el hecho y sobre todo que está en perfeccionamiento constante puesto que a manera que pasa el tiempo la costumbre se perfecciona, como sucedió con nuestras leyes, es decir se va acoplando a la realidad actual y evoluciona.

Me resulta importante comparar las características de la Justicia Indígena con la ordinaria puesto que las dos se basan en principios básicos como el de celeridad, intermediación,

publicidad y sobre todo la oralidad, puesto que las audiencias actos y resoluciones se las hace de manera oral íntegra, esto es que se utiliza poco o nada de papel para poder sancionar, basta con un acta para que quede sentado el procedimiento en sus registros.

Dentro de las debilidades de la justicia indígena, es que en ocasiones resulta de alguna manera injusta, puesto que los medios de sanción son poco adecuados o menos severos que la justicia ordinaria, un ejemplo de ello es que un violador reincidente obtendría la misma pena que cuando cometió el delito por primera vez, porque el fin es purificar el alma, la pregunta va a ¿qué pasa cuando no se purifica del todo y sigue cometiendo delitos?, y frente a ello sería difícil la respuesta, lo máximo que se daría es la expulsión de la comunidad del infractor, sin cumplir con el fin de reinserción sino más bien echando el problema a otra comunidad o nación.

Otra de las debilidades importantes es que se toman en cuenta los antecedentes, lo que difiere con la justicia ordinaria, pues nadie puede ser sancionado por sus antecedentes, allí al ser sancionado frente a toda la comunidad el estigma social perdura, pero el fin es que no vuelva a cometer el hecho delictivo nuevamente, es decir como una forma prevención.

Partiendo de lo que indica Martínez, A. (2017) *“El proceso es la herramienta o instrumento que auxilia al establecimiento de la verdad”* (P. 57), siendo que para que se dé un procedimiento adecuado se debe dar etapas procesales que conduzcan a una investigación eficaz, analizaremos las etapas procesales dentro de la justicia indígena que son:

1) Willachina.- es el aviso o denuncia que se da a conocer por parte del particular a la autoridad de forma oral, indicando su pretensión para la solución del conflicto, siendo el cabildo quien decide llevar el asunto de manera privada o pública según la gravedad del caso;

2) Tapuykuna.- se trata de la averiguación o investigación del problema por parte de la autoridad y del consejo comunal, lo que en la justicia ordinaria vendría a ser la investigación previa, siendo que la investigación ha sido estudiada por varios autores, que indican varios objetos de la misma, pero compartimos con lo mencionado por Bacigalupo, E. (1996) quien indica que *“el objeto primario de la investigación criminológica no es el comportamiento del*

autor sino el de los órganos de control social” (P. 22), esto debido a que corresponde a las autoridades realizar las investigaciones, mas no a quien se lo acusa.

3) Chimbapurana.- es la confrontación entre el acusado y el acusador, lo que antes se conocía como el careo, en el cual se enfrentan las partes y dan a relucir su accionar, este se hace con las pruebas ya investigadas anteriormente y se da una manera de audiencia comunal donde participan todos sus miembros, lo que en la justicia ordinaria sería la audiencia de juicio, sin embargo el careo muchas veces viola el derecho a la legítima defensa, pues como dice Benavidez, M. (2013) el derecho a la legítima defensa es un medio de defensa y que *“nadie puede a pretexto de investigar, realizar preguntas que se relacionen con su responsabilidad penal”* (P. 75), lo que personalmente indico que se hace en la justicia indígena al momento del careo e incluso en el Tapuykuna;

4) Llakichina.- se trata de la sanción impuesta por la autoridad indígena y que va desde una multa hasta el destierro de la comunidad, este punto será analizado de forma más amplia en adelante;

5) Paktachina. Es la ejecución de la sanción, etapa donde se aplica la purificación del alma, la sanción y después de esto los sancionados no son víctimas de retaliaciones o venganzas, únicamente del estigma generado por la comisión de su delito. Las sanciones aplican los padres, familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, etc.

Sanciones en la justicia indígena

Mediante un acercamiento al pueblo KIPU, que es la unión de comunidades de los pueblos KISAPINCHAS, se pudo conocer que las controversias que habitualmente se resuelve en la justicia indígena son conflictos familiares como la separación de pareja, abandono de hogar, chismes, infidelidad de pareja, violencia familiar, maltrato a menores, agresiones a comuneros, abigeato, etc.

Las sanciones en justicia indígena varían en relación a la gravedad del delito, y estas resoluciones son de inmediata aplicación, pero como manifiesta Espinosa C. (2009) *“las resoluciones pueden ser sujetas al control constitucional cuando el culpable o la víctima sienta que fue perjudicado con la resolución”* (P. 468), lo que comparto y que en ese sentido se encuentra establecido en el inciso segundo del Art. 171 de la Constitución de la República

del Ecuador, pues la justicia indígena tiene limitaciones en relación a la constitución y derechos humanos, por ello las resoluciones pueden ser controladas constitucionalmente.

Para poder analizar la sanción o la pena debemos partir de su fundamento real, siendo así que Welzel, H. (1956) indica que *“el fundamento real de la pena estatal radica en su indispensabilidad, para mantener el orden de la comunidad”*. (P. 235), es decir es un medio para controlar a la sociedad, pero para lograr aquello se debe asegurar la validez de las normas ético-sociales, dentro del margen de una retribución justa, y llegando a la conciencia del autor, es decir lo que se pretende es reinsertar a la sociedad al infractor, siendo así que tanto la pena como el derecho penal es necesario para poder reglar a la sociedad y que sin un día reglados por derecho penal la sociedad sería un caos.

La ejecución de las diferentes sanciones inicia con la purificación del alma que se da con la ortiga y el agua helada, esto debido a que la ortiga libera las malas energía y purifica la carne, el agua helada limpia las impurezas quedadas de las malas energías, con ello la mayoría de sancionados sienten una nueva sensación después del rito, según dicen los cabildos. No siempre se da primero la purificación del alma, en ocasiones primero se da el castigo a la carne con el látigo que representa la fuerza del rayo, con el fin de limpiar y equilibrar la mala energía, misma que obviamente es causada por el cometimiento de un delito, siendo el único fin el de reintegrar a la sociedad y por ende retorne la paz, equilibrio y armonía a la comunidad.

Las sanciones más leves se juzgan con consejos y control de los mismos con infracciones que no son graves, como es el abandono del hogar, deudas, etc., y mientras más grave es la conducta, la sanción será mayor.

Como ya dijimos anteriormente la sanción es de carácter comunal y por eso en determinados delitos o faltas se sanciona al trabajo comunitario, que va desde el trabajo forzoso para la comunidad de 6 horas diarias y el resto de horas se ocupa para el sostén de su familia, llegando incluso a ser un medio de sanción el trabajo para mantener a la familia del deudo cuando por su causa falleció, un ejemplo de lo manifestado lo señala la Corte Constitucional Colombiana, quien indica que en la comunidad emberachamí (Colombia) *“el homicidio se sanciona con penas que combinan el cepo en las noches y el trabajo forzado durante el día,*

por períodos que oscilan entre los tres y los ocho años, de acuerdo con las circunstancias que rodearon el hecho”, lo que resulta un medio de sanción bueno puesto que no se mantiene al preso sino que el preso trabaja por la comunidad.

La pena más grave en la mayoría de comunidades indígenas es la expulsión de la comunidad y aunque aparentemente no parece ser una sanción grave, para el comunero equivale a una muerte simbólica de la persona, puesto que la comunidad se olvida de su existencia y su familia lo desconoce como parte ella, llegando a ser una sanción psicológica eterna, puesto que para el comunero lo mejor es vivir entre su comunidad.

El principio non bis in ídem y la doctrina

El principio de doble juzgamiento, o “ne bis in ídem”, que traducido al español significa “no dos veces por lo mismo”, es definido por Cabanellas G. (2006) quien indica que se conoce al “*non bis in ídem como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo*” (P. 175), definición con la que se conoce hasta la actualidad y la cual se encuentra establecido en nuestra legislación ecuatoriana en el Código Orgánico Integral Penal.

El nacimiento de este principio se remite hasta la antigüedad, es así que a decir de Montoya I (2013) fueron “*Los posglosadores, quienes eran los encargados de conciliar o resolver conflictos, quienes sacaron de la anterior expresión la idea del “non bis in ídem” y posteriormente también fue tomada por los penalistas*”. (P. 32), del concepto de la antigua Roma que nos da Montoya se puede observar que no ha cambiado en su esencia, y el fin sigue siendo el mismo, esto es que no sea sancionado o perseguidos dos veces o más por el mismo acto cometido, y este siempre busca precautelar la seguridad jurídica, con el objeto de que una persona procesada no este perseguida por el aparataje estatal, por una conducta que ya fue sancionada o procesada anteriormente.

El fin del principio non bis in ídem es el no ser perseguido indefinidamente por un acto que ya fue juzgado, es así que en la legislación ecuatoriana el principio non bis in ídem o prohibición de doble juzgamiento se encuentra garantizado en el Código Orgánico Integral Penal (2014) el cual establece que “ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos.” (Art. 5 numeral 9), el problema es la forma que se encuentra establecido este principio, puesto que para poderlo aplicar se debe ser juzgado o penado, pero nacen varios inconvenientes cuando una persona es ratificada en su estado de inocencia y en la siguiente

etapa, esto es apelación, se declara la nulidad procesal, es decir se cumplió un proceso y en él ya fue juzgado, pero no alcanzó un carácter de cosa juzgada.

La aplicación del principio non bis in ídem cuando se ha sancionado por justicia indígena y se conoce en la Justicia Ordinaria.

Al momento de estudiar a la justicia indígena, hablábamos de que dentro de sus comunidades no se sanciona dos o más veces por el acto realizado o cometido, y aunque si bien es cierto se le puede sancionar de tres diferentes maneras, no se podía sancionar otra vez por el mismo acto, toda vez que el espíritu de la justicia indígena se encuentra basado en la curación del alma y re inserción de la misma a la comunidad, entonces de manera indirecta se aplica el principio de Non Bis In Ídem en la referida justicia.

El problema no radica cuando se ha sancionado dentro de la misma jurisdicción territorial, sino cuando existen problemas en la jurisdicción y/o competencia con la justicia ordinaria, o cuando se haya juzgado por la justicia indígena y posterior en la ordinaria o viceversa.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) manifiesta que *“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”* (# 9, Art.5), lo que regla que en caso de ser sancionado por la justicia indígena no podrá ser sancionado por la ordinaria y viceversa.

Como ya habíamos analizado anteriormente el principio de Non Bis In Ídem es un principio, y como dice Benavidez J. (2012) su fin es *“impedir al Estado someter a una persona a procesamientos consecutivos por un mismo delito, bajo el argumento de haber fracasado en su primer intento de hacer justicia, con la consecuente afectación psicológica, moral y en ocasiones física que ello conlleva”* (P. 93), siendo eso la razón de aplicación y garantía de este principio en las dos jurisdicciones, puesto que el estado no debe ser un medio sancionador sino debe reglar y regular para que se reinserte a la sociedad a un individuo, y se deje de perseguir a una persona por el mero hecho de acusarla..

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) se refiere a los principios de la justicia intercultural, y en su literal c) trata sobre el principio Non Bis In Ídem manifestando que *“lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los*

jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional” (literal c), Art. 344), con lo que se garantiza que no se pueda sancionar dos veces a una persona por un acto cometido, y con lo que se limita debido a que todas las resoluciones pueden ser revisadas y controladas constitucionalmente.

La aplicación del principio non bis in ídem cuando se sancionó en la justicia indígena y posterior se conoció por la ordinaria resulta ser realmente lógico, debido a que se trata de un procedimiento parecido el tomado para lograr establecer la responsabilidad o no del acusado, en razón de que al momento de estudiar la justicia indígena pudimos darnos cuenta que los pueblos y nacionalidades que manejan tal justicia, tienen un procedimiento similar y con garantías consuetudinarias propias, es así que la autoridad (cabildo) conoce la denuncia que pone la víctima o en el caso de delito flagrante lo aprende a la comunidad (como sucede en la justicia ordinaria).

En la etapa investigativa donde se recolectan evidencias y pruebas que logren determinar la responsabilidad del acusado, existe una diferencia con la justicia ordinaria, porque todos los casos en justicia indígena proceden como que fuesen delitos flagrantes, esto es que de forma inmediata se da las investigaciones y recolección de pruebas, lo que sería una forma de unir la investigación previa e instrucción, y esa es la razón para que la justicia sea más rápida.

Al igual que la justicia ordinaria, en la justicia indígena se da una resolución o sentencia de forma oral, así como se lleva todo el proceso bajo la oralidad, tal vez la diferencia es que la intermediación en la justicia ordinaria se da con el Juez y en la justicia indígena se da con el cabildo y la comunidad, es decir el juicio es público y acude toda la comunidad, siendo una forma de justicia exhibicionista, pero independientemente de las diferencias que pueda conllevar una de la otra.

Como dice Loor F. (2014) *“El non bis in ídem es un principio general del derecho que, basado en 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”* (P. 136), lo curioso es que para que corresponda un Non Bis In Ídem material como reconoce la Legislación Ecuatoriana, debe la sentencia o resolución tener carácter de cosa juzgada, lo que la pregunta es ¿cuándo alcanza el carácter de cosa juzgada la justicia indígena?, unos

podrán decir que ello ocurre al momento de sancionar al infractor y otros al momento que se ha reparado a la víctima, y más aún si no existen medios de impugnación de resoluciones, más que la aceptación de la sanción que se le ha impuesto, lo que en definitiva no se puede responder porque no existen plazos en la justicia indígena para que esta se ejecutorié.

Conclusiones

- El Estado Ecuatoriano es un estado plurinacional y pluriétnico, que mantiene un pluralismo jurídico al reconocer a la justicia indígena, misma que se basa en tradiciones ancestrales y su derecho propio, tiene jurisdicción, competencia, y siempre debe estar en acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador y Tratados de Derechos Humanos, pues está sujeta a Control Constitucional.
- El principio Non Bis In Ídem garantiza que no sea procesada o juzgada una persona dos veces por el mismo acto o conducta cometida, pudiendo ser este formal cuando se refiere al procedimiento y material cuando existe una sentencia y esta tiene carácter de cosa juzgada, y cuya finalidad es el no perseguir toda una vida al sentencia por un acto que ya fue castigado y/o rehabilitado, garantizando de eso modo la seguridad jurídica.
- Gracias al reconocimiento constitucional de la justicia indígena, las decisiones emitidas por las autoridades indígenas deben ser respetadas, y estas deben ser tomadas como si se tratase de una relación con carácter de cosa juzgada, y aunque no se puede determinar con exactitud cuándo logran alcanzar tal carácter, no se puede sentenciar dos veces a una persona por el mismo acto cometido, bajo el sustento que el procedimiento tomado por la justicia indígena es muy similar al realizado por la justicia ordinaria, variando principalmente en la sanción, pero que en esencia busca el mismo fin, esto es la reinserción social, razón por la cual la decisión debe ser reconocida y plenamente válida dentro del pluralismo jurídico.

Bibliografía

Albán, E. (2015). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.

Ariza, R., Condor, E., Escalante M., Wiener L. (2009). Estado de la Relación entre Justicia Indígena y Justicia Estatal en los Países Andinos, la justicia Indígena en los Países Andinos. Lima, Peru: Comisión Andina de Juristas.

Bacigalupo, E. (1996) Manual de Derecho Penal, Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Temis S.A.

Benavides, J. (2012). Los Derechos Humanos como norma y decisión. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.

Benavidez, M. (2014), Revista Ensayos Penales, Sala Penal. Quito, Ecuador. Corte Nacional de Justicia.

Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico de Derecho Usual Tomo I. Bogotá, Colombia: Heliasta S. R. L.

Espinosa, C., CAICEDO Danilo. (2009). Derechos Ancestrales Justicia en Contextos Plurinacionales, Primera Edición. Quito, Ecuador: V&M Grafica.

Espinosa, M. (2012), Viviendo la Justicia Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena en Ecuador. Quito, Ecuador: Manthra Editores.

Figuera, S. (2015), Jurisdicción Especial Indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al sistema jurídico colombiano. Barranquilla, Colombia: Editorial Ibáñez.

Holguín, J. (2002), Manual de Procedimiento Civil. Quito, Ecuador: Corporaciones y Estudios.

Kelsen, H. (1982), Teoría Pura del Derecho. Argentina, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Loor, F. (2014). La Cosa Juzgada y el principio Non in ídem en el Derecho Procesal Penal. Quito, Ecuador: Revista Jurídica.

López, L. (2014), El pluralismo jurídico: una propuesta paradigmática para repensar el Derecho, Revista Umbral: Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

Martínez, A. (2017) La valoración de la Prueba. Oaxaca, México. Revista Mexicana de Ciencias Penales.

Montoya, I. (2013). El principio ne bis in ídem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Nieva, J. (2006). La Cosa Juzgada, Ed. Atelier, Barcelona, España, Barcelona: Atelier.

Torres, R. (1998). Derechos de los Pueblos Indígenas Situación Jurídica y Políticas de Estado. Cayambe, Ecuador: Talleres Gráficos ABYA – YALA.

Wuacquant, L. (2000) Les prisons de la misère, Buenos Aires, Argentina. Ediciones Manantial.

Welzel, H. (1956) Derecho Penal Parte General. Buenos Aires, Argentina. Roque Depalma.

Normas jurídicas

Constitución Política del Ecuador. Decreto Legislativo y Registro Oficial Suplemento 1. Quito, Ecuador. 11 de Agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 449. Montecristi, Ecuador. 20 de Octubre del 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544. Quito, Ecuador. 9 de Marzo de 2009.

Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial Suplemento 180. Quito, Ecuador. 10 de Febrero del 2014.

Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, septuagésima sexta reunión.
Ginebra, Suiza. 7 de junio de 1989.