



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL PRIMERA COHORTE 2019-2021

Artículo profesional de alto nivel

**ANÁLISIS DESDE EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN LA SENTENCIA DEL CASO
LA COCHA**

**ANALYSIS FROM THE BEGINNIG NON BIS IN IDEM IN THE JUDGMENT OF THE
LA COCHA CASE**

Autor: Marcelo Fabián Flor Castro

Tutor: Marllury Elizabeth Alcivar Toala

Portoviejo, 2021

RESUMEN

Como es sabido por quienes ejercemos la abogacía la Constitución de la República del Ecuador de 2008 reconoce la justicia de los pueblos indígenas como un sistema legal distinto de la justicia ordinaria, dándole poderes jurisdiccionales para resolver los conflictos de los pueblos indígenas. Sin embargo, la decisión de 2014 del Tribunal Constitucional de La Cocha II estableció una restricción a la jurisdicción sustantiva de la justicia indígena. En este contexto, este documento analiza la existencia de garantías constitucionales, pluralismo legal e interculturalidad dentro de la Corte Constitucional. Para ello, se centra en el estudio de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta, como elemento fundamental de la Constitución vigente; y en el contenido teórico del pluralismo jurídico y la interculturalidad, se establece que reflejan la comprensión y la existencia de diversos sistemas culturales legales. Con este fin, la justicia indígena y sus particularidades también se analizan en relación con el sistema judicial nacional para demostrar que la justicia indígena y la justicia ordinaria son sistemas totalmente aplicables. Mediante el análisis y la recopilación de diversas fuentes bibliográficas jurídicas como ordinarias, el presente texto proveerá al lector de los diferentes puntos de vista y leyes aplicadas en el caso La Cocha.

Palabras claves: Derecho a la vida, Jurisdicción, Justicia indígena, Justicia ordinaria, pluriculturalidad jurídica

ABSTRACT

As is known by those of us who practice law, the Constitution of the Republic of Ecuador of 2008 recognizes the justice of indigenous peoples as a different legal system from ordinary justice, giving it jurisdictional powers to resolve conflicts of indigenous peoples. However, the 2014 decision of the Constitutional Court of La Cocha II established a restriction on the substantive jurisdiction of indigenous justice. In this context, this document analyzes the existence of constitutional guarantees, legal pluralism and interculturality within the Constitutional Court. To do this, it focuses on the study of constitutional guarantees, taking into account, as a fundamental element of the current Constitution; and in the theoretical content of legal pluralism and interculturality, it is established that they reflect the understanding and existence of various legal cultural systems. To this end, indigenous justice and its particularities are also analyzed in relation to the national judicial system to demonstrate that indigenous justice and ordinary justice are fully applicable systems. Through the analysis and compilation of various legal and ordinary

bibliographic sources, this text will provide the reader with the different points of view and laws applied in the La Cocha case

Keywords: Jurisdiction, Right to life, Indigenous Justice, Ordinary Justice, legal multiculturalism

Introducción

El Ecuador es una nación pluriétnica, pluricultural y plurijurídica, elementos que obedecen a la necesidad de brindar justicia y respeto a los pueblos ecuatorianos diversos en su etnia, idioma, religión cultura entre otras características (Villegas, Valero, Chavez, & Villegas , 2018) que crean la necesidad de un trato diferencial en el que se garantice la participación plena de los mismos en todos los aspectos del desarrollo de la nación reconociendo entre varios derechos la potestad de administrar justicia la cual abarca un conjunto de objetivos entre los que destaca lograr la armonía y respeto entre los integrantes de la comunidad, incentivar una vida honesta, valores y principios que poseen sus raíces desde la existencia del imperio Inca o Tahuantinsuyo.

El respeto a la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas del Ecuador se revela como una victoria ante siglos de explotación y discriminación de la cultura y tradiciones ancestrales de los pueblos originarios, los cuales a través de la justicia indígena revelan sus más nobles costumbres y tradiciones, así como la capacidad de lograr una armonía y justicia que históricamente brindó paz y prosperidad a dichos pueblos. Sin embargo, por ser un grupo minoritario dentro de Ecuador varios de sus derechos colectivos reconocidos en la Constitución; entre estos, la potestad de administrar de Justicia en base su propia cosmovisión que ha sido ignorada por la mayoría de la sociedad ecuatoriana, catalogando como salvajismo o linchamiento, para ello se analizará un caso relevante de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana que limita la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas (113-14-SEP-CC, 2014).

Es importante analizar cómo las comunidades indígenas han venido luchando históricamente para que sus derechos colectivos y la potestad de administrar justicia plasmada en la carta magna sean respetados de manera integral por parte de los operadores de justicia haciendo una interpretación intercultural. Existen pocos trabajos de investigación que abordan la problemática que ha generado el establecimiento del Pluralismo Jurídico en el país, más aún en relación con la limitación del Derechos de Autonomía Jurisdiccional a los pueblos indígenas, por lo que es de trascendental importancia realizar un análisis al respecto, especialmente cuando de por medio existe jurisprudencia constitucional que trata de desarrollar sobre el tema. En un Estado constitucional es importante que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución; así como, en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el país, sean respetados por todas las autoridades administrativas y judiciales, donde se garantice su pleno

ejercicio sin menoscabo de ninguna naturaleza, además el órgano de control constitucional genere una jurisprudencia relevante en base a la cosmovisión de los pueblos indígenas sin establecer límites a los avances logrados.

Antecedentes

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dicta que, todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, como medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción (Organización de las Naciones Unidas, 1948, p. 52)

Por otra parte la justicia indígena siempre ha formado parte de la cultura e idiosincrasia de los pueblos originarios, sin embargo, su reconocimiento constitucional no se profundizó hasta después de la adopción de la Constitución de 1998, la cual dio lugar a una lucha por la reivindicación de los derechos colectivos de los pueblos originarios, así como la resistencia a la globalización de la cultura y derechos. En el Ecuador el reconocimiento del pluralismo jurídico nace a partir de la constitución de 1998 la cual en su artículo 191 inciso 4 manifestaba que: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes” (Rodriguez, 2019)

Uno de los logros fundamentales de las constituciones latinoamericanas de inicios del siglo XXI es la garantía del debido proceso y un juicio justo como instrumento procesal de protección de los derechos humanos y las libertades. En Ecuador, las garantías de un juicio imparcial y un juicio justo fueron consagradas por primera vez en la codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 183 de 5 de mayo de 1993 (Arboleda, 2010).

Metodología

La presente investigación es de tipo cualitativa dado que se analizará los actos administrativos que dieron origen a los funcionarios públicos en la que se determinará si existió un respeto al debido proceso y a la legítima defensa. A través del análisis del procedimiento abreviado se va a conocer su alcance, tipos, y concepción de cada uno de ellos. Por medio de la síntesis se podrá reconstruir el fenómeno de la destitución de funcionarios públicos, uniendo cada una de sus partes para formar un todo, comprendiéndolo mejor determinando su desarrollo.

A través del método exegético jurídico se va a dar una interpretación literal a lo que la ley dice, y no a lo que probablemente se haya querido decir. Por lo tanto, mediante este método, las leyes vigentes deben leerse, interpretarse y aplicarse, de acuerdo con los alcances literales y normativos, dejando a un lado el criterio del lector. Esta investigación es de carácter bibliográfico con la finalidad de que los textos citados eventualmente pueden ser útiles a la investigación, como en este caso de tratadistas o de leyes y códigos publicados no solo para los que se han encontrado físicamente o leído.

Problema jurídico a tratar

La administración pública es un sistema complejo en el que intervienen diversos órganos estatales, cuyo objetivo es aprovechar al máximo los recursos para transformarlos en servicios públicos en beneficio de la sociedad (Delgado, 2014). En este sentido, una parte importante de esta administración es lo que se hace para controlar el comportamiento de los funcionarios a través de los poderes del Estado, precisamente para que estos funcionarios cumplan plenamente con sus obligaciones con las personas o con la sociedad en general, la prestación de servicios públicos de calidad, eficiente y oportuna.

El concepto de pluralismo jurídico es útil para explicar dos ideas: la primera que el derecho, lejos de ser un producto exclusivo de determinadas sociedades, por ejemplo de aquellas que tienen Estado, puede encontrarse en otro tipo de sociedades; en segundo lugar, que al interior del estado se pueda dar cuenta de manifestaciones diversas de derecho. El pluralismo jurídico constituye uno de los conceptos centrales tanto de la antropología como de la sociedad jurídica, y se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social, lo cual cuestiona la visión etnocéntrica del derecho occidental (Rodríguez, 2019)

El Estado tiene uno de sus principales objetivos: asegurar una calidad de vida que pueda mejorar día a día para sus habitantes, y esto se puede lograr a través de la acción de las

instituciones estatales que cuentan con recursos financieros y humanos suficientes para cumplir con estos requisitos. En el caso de un proceso administrativo, suelen investigar la existencia de una infracción administrativa, cuyo principal objetivo es verificar o investigar las faltas presuntamente causadas por la conducta de un funcionario público, de acuerdo con el principio de equidad del proceso (Castillo, 2012).

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial núm. 449 del 20 de octubre de 2008, es la Constitución de derechos y justicia de ahí que se deba contemplar y respetar el debido proceso en las leyes y reglamentos complementarios (Estrada, 2010). De ahí que la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 211, establece que la Contraloría General del Estado es un organismo técnico, encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. Las funciones que debe cumplir la institución se encuentran en el artículo 212, del texto constitucional y son las siguientes:

1. Dirigir el sistema de control administrativo, que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite (p. 23).

Situación que es contrariada al considerar en el Art. 46 de la (Ley de la contraloría general del estado, 2002) no distingue dignidad, autoridad, funcionario o servidor de cualquier institución del Estado que presente responsabilidad administrativa para ser destituido. Deduciendo que el problema es que no existe un proceso contradictorio, ni las facultades sancionadoras del Contralor. Lo que general el problema jurídico es no garantizar el derecho a la defensa.

De acuerdo a lo expresado por Oyarte (2015) el Contralor es otro funcionario público encargado de velar por la correcta utilización de los recursos estatales, sin embargo en nuestro país el Contralor se convierte en una figura omnipotente capaz de destituir de sus funciones a

cualquier funcionario público lo cual se convierte en una sobre atribución dado que no puede ser juez y parte procesal, aunque cabe señalar que dicha función no emerge de la Constitución.

MARCO TEÓRICO Y DISCUSIÓN

La cultura indígena en la constitución

La Constitución de 1998 acoge el Convenio 169 de la OIT, en la sección de los derechos de los pueblos indígenas y acepta su autodefinición como nacionalidades de raíces ancestrales. Los derechos de identidad reconocen la potestad de los pueblos indígenas para mantener, desarrollar y fortalecer sus prácticas y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico; conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad; así como el derecho a no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras, y a usar símbolos y emblemas que los identifiquen (Chavez, 2005)

La justicia indígena como explica (Sellan, 2017) está reconocida dentro de la constitución vigente, en el capítulo cuarto del título iv que trata de la participación y organización del poder específicamente el artículo 171 de la constitución indica lo siguiente:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantías 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. (Constitucion de la republica del Ecuador, 2008)

La justicia indígena

Al hablar de Justicia Indígena, o derecho indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos

ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad (Guaman, 2015)

La justicia indígena a pesar de ser juzgada por la sociedad como salvaje ordinaria esta organizada por distintas etapas, que como analizaremos mas adelante fueron cumplidas en totalidad en el caso Lacocho a continuación (Rodriguez, 2019) explica cada una de las etapas dentro de un juicio indígena:

1. Willachina o aviso o demanda, para llevar a conocimiento de la autoridad el hecho producido y los posibles responsables.
2. Tapuykuna o investigación, que se cumple en varias diligencias, como inspección ocular; testimonios; versiones y documentos.
3. Chimbapurana, es la confrontación entre acusado y acusador, que comienza con la instalación de la asamblea e información de los hechos, aclaración entre las partes y presentación de todas las pruebas.
4. Killpichirina o sanción, adoptada por la asamblea.
5. Pakachina o ejecución de la sanción de ser el caso, ya que puede decidirse el perdón.
6. Tantanakushpa cushirina, es el gozo por la solución del conflicto y la etapa de la amistad, perdón y prerrogativas.

Los fines que persigue la justicia indígena son variados, es inmediata para resolver cualquier tipo de conflicto, no existen las artimañas en la potestad jurisdiccional, ya que, las audiencias de resolución de cada caso son públicas, respetando y analizando los criterios de varios miembros de la comunidad. su fin central sería proteger los bienes jurídicos de la comunidad que comprende el respeto, la armonía comunitaria, el trabajo, el compromiso, etc. En cada conflicto que se presenta se trata de corregir el comportamiento inadecuado, para evitar que se continúe lesionando a la víctima y, por ende, a la comunidad (Guaman, 2015)

La defensa y los Derechos Humanos

En la agenda internacional de los Estados, los derechos humanos son uno de los temas más importantes, no solamente por lo que por sí mismos representan sino porque constituyen un compromiso permanente y responsable, y su protección -como tarea de todos- debe ser un objetivo prioritario de la política internacional e interna de los Estados tanto de sus ordenamientos jurídicos como del sistema de valores de los pueblos (Linares, 2010)

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se constituyó en la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en el órgano que debía desarrollar, bajo el derecho de fuentes -convencionales o consuetudinarias- sus preceptos, la (Organización de las Naciones Unidas, 1948) (ONU), como fuente de “derecho superior”.

Por añadidura, las Naciones Unidas promovieron la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otras, relativas a discriminaciones por razones de género, como la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que dio lugar a la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, luego, de la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la ONU en 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño, que contienen referencias jurídicas y políticas de instrumentos internacionales y son muestras evidentes de conversión normativa en los compromisos de los Estados para la protección de los derechos humanos (Padilla, 2012).

Justicia indígena vs justicia ordinaria

Al comparar la justicia ordinaria con la justicia indígena, se observa que esta última protege la vida no como un bien legítimo, sino como un orden comunitario, sin tener en cuenta el hecho de que tiene sus criterios y sus valores para decidir el caso, que esta propiedad legal se vea afectada no confirma que su custodia tenga un elemento más amplio. El bien legal protegido en la justicia indígena es un equilibrio armonioso entre todos los que viven allí, el juicio hereditario se presenta siempre que haya una violación de la ley fundamental en el caso del análisis de la vida. Esto significa que las acciones contrarias a la Constitución y las costumbres de la comunidad se ponen inmediatamente en conocimiento de las autoridades indígenas, por lo que esta ley se evalúa de acuerdo con las normas comunitarias normales (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014).

Sin embargo es el Estado el que garantiza el derecho a la vida como uno de los derechos fundamentales, como se establece en el Art. 66 numeral 1 de la Constitución. La protección del derecho a la vida no es solo una función estatal exclusiva como tal (una función judicial ordinaria), sino también un sistema indígena, como lo reconoce la constitución. En el caso de este estudio, los actores participantes, como miembros de una comunidad indígena, otorgaron voluntariamente 179 autoridades a las autoridades indígenas, en consecuencia se puede decir que el Estado autoriza tal acto contrario a sus objetivos, de pluralismo jurídico, reconociendo la validez de la intervención de la justicia indígena. (Constitución de la república del Ecuador, 2008) Lo anterior está motivado

por el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, explicando que el pluralismo jurídico cumple funciones siempre que no sean contrarias a la Constitución y por lo tanto las sanciones contra los involucrados están de acuerdo con los hábitos de la población indígena; no violan los derechos humanos de estas personas o de las víctimas que sufrieron el acto punible.

Caso la cocha

El caso La Cocha II se abrió después del asesinato de Marco Antonio Olivio Pallo, ocurrido en la tarde del 9 de mayo de 2010. El cuerpo de la víctima fue encontrado en el parque central de la parroquia de Zumbahua, en consecuencia el 10 de mayo del mismo año los familiares de las víctimas denunciaron el incidente a las autoridades indígenas y advirtieron de la sospecha de un grupo de jóvenes de la comunidad de Guantopolo (Sumbahua). Las autoridades junto con los familiares abrieron una investigación y después de ellos las autoridades locales y los familiares de las dos partes (el fiscal y el acusado) calificaron a los jóvenes de la comunidad mencionada como presuntos delincuentes: Flavio Candejejo Quishpe, Iván Candejejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Kléber Fernando Chaluisa Umajinga y Manuel Orlando Quishpe Ante.

Las autoridades indígenas después de la investigación y el ejercicio de su autoridad judicial; El proceso constitucional y legal Art. 171 de la Constitución y Art. 7, párrafos 2 y 343 del Código Orgánico del Servicio Judicial fueron responsables del proceso. De acuerdo con el acta N. 24 de LA COCHA, la asamblea general decidió en dos sesiones, las cuales se basaron en el nivel de responsabilidad involucrado. En consecuencia el 16 de mayo de 2010 se juzgó a los cuatro cómplices y el 23 de mayo, el autor fue juzgado. Sus habitantes son reconocidos como parte de los pueblos indígenas del grupo étnico panzaleo, la lengua materna de la comunidad es el kichwa.

Procedimiento de juzgamiento dentro de la comunidad La Cocha: Caso “La Cocha II”

De acuerdo con las fechas de las decisiones descritas el procedimiento contencioso se describe en detalle en la comunidad de La Cocha, donde se inició una fase llamada Willachina o Willana (requisito o aviso) en el procedimiento indígena. Como se señaló anteriormente, después del incidente ocurrido el 10 de mayo de 2010, la familia inmediata de la víctima informó a las autoridades de La Cocha y les pidió que investigaran el incidente. Por lo tanto gracias a esta acción

la habilidad hereditaria se ha activado, en consecuencia, el caso se dirigió a la justicia indígena (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014).

Entonces comenzó con Tapuykuna o llamado tapuna (proceso de investigación). Tapuikuna se llevó a cabo en presencia e investigación los familiares de las partes, miembros de la comunidad, así como en presencia de la policía judicial y el enjuiciamiento de los pueblos indígenas. Durante la investigación, los presuntos autores aceptaron los hechos ocurridos, luego la comunidad de justicia convocó a la Asamblea General. Esta organización después de hacer una pregunta y dar consejos a los participantes, comenzó resolviendo el caso respetando así su jurisdicción y demostrando total imparcialidad en sus acciones.

En la siguiente fase, Chimbapuran (confrontación entre el acusado y el fiscal) que no ha existido en este proceso desde la muerte de la víctima, sin embargo en este caso particular las dos familias trataron de aclarar los hechos dado que los involucrados tuvieron que presentar sus versiones (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014). Luego crearon Llakichina (al imponer una sanción) en la que decidieron que de los cinco jóvenes cuatro actuaron como cómplices, y uno como autor. Se aplicaron sanciones físicas y económicas a todos; cuatro personas implicadas fueron castigadas por exclusión de la comunidad, mientras que se estableció una obligación de trabajo social con el asesino (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014).

Con respecto a las sanciones de los cómplices se examina el acta de la Asamblea General de La Cocha del 16 de mayo de 2010, en la que se emite una resolución para ((Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Kléber Fernando Chaluisa Umajinga), las personas mencionadas fueron evaluadas por la figura de los socios participantes, las sanciones fueron las siguientes: compensación de \$ 5,000 a favor de la Organización UNOSIN, prohibición de entrada de personas involucradas en festivales sociales en Zumbahua por un período de dos años, expulsión de dos años de la comunidad, rehabilitación por seres queridos, bañarse con ortiga durante 30 minutos, látigos y finalmente disculparse públicamente (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014).

Por otro lado, el 23 de mayo de 2010, la Asamblea General de La Cocha fue reinstalada, lo que establece una pena para la persona que cometió el asesinato. Esta sanción impuso un castigo físico: bañarse en agua fría con ortigas durante 40 minutos y atar las manos con palos, caminar en una plaza pública, pagar una indemnización de \$ 1,750, disculpas con familiares de las víctimas y

la Asamblea General, realizar servicio comunitario durante 5 años realizando el seguimiento las autoridades locales.

Así, finalmente, se llevó a cabo la Paktachina (ejecución de la sanción), esta fase tuvo lugar en público, es decir frente a todos los miembros de la comunidad y extraños, Realizándose un juicio justo y la tutela efectiva que se establecen en los Arts. 75 y 76 de la Constitución, se acaba de aplicar con el buen enfoque cultural de los pueblos indígenas (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014). Sin embargo, el procedimiento llevado a cabo por los pueblos indígenas por aquellos que no forman parte de las mismas ha sido visto como una barbarie y amenaza los derechos humanos. En consecuencia surgieron desacuerdos desde el punto de vista occidental lo que indica que el procedimiento, las multas impuestas y la ejecución de las sanciones por parte de la justicia local fueron crueles y que atacaron la integridad corporal de las personas sancionadas.

Acciones emprendidas por la justicia ordinaria en el caso “La Cocha II”

La justicia indígena durante el proceso y después de la ejecución de la sanción fue rechazada por la justicia ordinaria, durante el proceso del 19 de mayo de 2010, el fiscal general de Washington Pesantes intentó infiltrarse arbitrariamente en la comunidad indígena alegando haber secuestrado a las personas implicadas en este asunto, lo que indica una falta de respeto por el poder judicial a la independencia de jurisdicción (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014). El Ministro del Gobierno en ese momento también trató de usar la fuerza a través de agentes de policía especializados en la lucha contra los secuestros para expulsar a los implicados en el juicio de los indígenas. Del mismo modo el entonces Ministro de Justicia solicitó procedimientos legales contra la administración original de La Cocha, y también solicitó investigar el asesinato e investigar a las autoridades locales por la imposición de sanciones severas.

De conformidad con las disposiciones de los organismos gubernamentales antes mencionados, Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi el 28 de mayo de 2010 emitió una orden para la apertura de una investigación fiscal y la detención preventiva de cinco presuntos asesinos que se presentaron voluntariamente. Las cinco personas involucradas fueron privadas de su libertad, acusadas bajo lo dispuesto en el Art. 450 numerales 1, 4, 5, 6, 7 del Código Penal, que ahora consta en el Art. 140 Código Orgánico Integral Penal (COIP), siendo reclusos en la cárcel 4 de Quito (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014). De igual manera las versiones distorsionadas de los involucrados estuvieron detrás del arresto de las autoridades indígenas el 4 de junio de 2010,

es decir, los presuntos responsables del asesinato, por consejo del Defensor Público e impulsado por la politización del poder ejecutivo proporcionaron versiones incorrectas de la justicia indígena. Como resultado, la justicia occidental el 4 de junio de 2010 encarceló a Jaime Rodrigo Cuchiparte Toaquiza, Blanca Yolanda Mejía Umajinga y José Ricardo Chaluisa Cuchiparte (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014).

El Caso la Cocha y la acción extraordinaria de protección sobre la decisión de la justicia indígena signado con el No. 731-10-EP, que fuera admitida por la Corte Constitucional del Ecuador, con fecha 8 de junio del 2010, fundamentados en el Art. 171 de la Constitución de la república, Art. 343 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y los artículos 10, 65 y 66 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lamentablemente, a pesar de haber evacuado todas las diligencias solicitadas y prescritas tanto en las disposiciones legales señaladas y los artículos 40, 41, 42, 43, 46 y 47 del Reglamento de sustanciación de procesos (Ilaquiche, 2013)

De lo anterior, está claro que la justicia ordinaria intervino ante el Tribunal Constitucional y además las medidas adoptadas abrieron un doble juicio. Esto violó el principio constitucional establecido Art, 76, numeral 7 literal i) el cual explica que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma razón y en el mismo caso. Para este fin, deben tenerse en cuenta los casos autorizados por la jurisdicción local, además las autoridades ordinarias, al no seguir las directrices de la Constitución, violaron claramente los artículos 57, las figuras 9, 10 y 171 del más alto nivel con respecto a la jurisdicción de los pueblos indígenas.

Violación directa al non bis in ídem

El principio non bis in ídem, conocido doctrinariamente como la prohibición de doble juzgamiento, es una institución jurídica que trae equilibrio y regula la potestad sancionadora del Estado. La idea fundamental de este principio consiste en que una persona no puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho, que en su concepción tradicional pretende evitar una doble persecución por parte del Estado (Molestina, 2019)

En el derecho ecuatoriano el principio non bis in ídem fue recogida por el texto constitucional ecuatoriano de 1998, cuyo artículo 24 número 16, disponía que nadie podría ser juzgado más de dos veces por la misma causa. En la Constitución vigente se mantiene esta disposición en la letra i), número 7, del artículo 76, pero con un agregado: Nadie podrá ser juzgado

más de una vez por la misma causa y materia. Más adelante se hará referencia a este agregado, que no tiene mayor relevancia para el caso que nos ocupa; por ahora, lo que se pretende destacar es el hecho de que el principio non bis in ídem tiene carácter constitucional (Guerra, 2018)

El principio non bis in ídem entre la justicia indígena y la justicia ordinaria es uno de los avances constitucionales para América Latina, ya que este es un principio que establece que ninguna persona puede ser sancionado dos veces por la misma infracción, permitiendo así que lo ya 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. Sabemos que en nuestra constituciones existen dos tipos de justicia la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena por ende en algunos casos se han confundido y se ha violado el principio non bis in ídem al no respetar este tipo de justicia a pesar de estar estipulado en la constitución del 2008 en donde la integraron como un modo de justicia, el cual tiene sus limitaciones al no poder juzgar delitos contra la vida y contra la integridad sexual siendo esto netamente competencia de la justicia ordinaria (Rodríguez, 2019)

La demanda de la Acción de Protección y sus fundamentos

La obligación de llevar a cabo la acción extraordinaria de protección se basó en el Art. 94 de la Constitución: Se implementará una medida extraordinaria de protección contra sentencias o decisiones finales en las cuales los derechos reconocidos en la Constitución han sido violados por acciones u omisiones y serán transferidos al Tribunal Constitucional". En consecuencia, el reclamo de Víctor Manuel Olivo Pallo se basó en el hecho de que la implementación ineficaz de la resolución sobre justicia para los pueblos indígenas condujo a una violación de los derechos constitucionales. Pidió que a través de una revisión constitucional se genere el cese del abuso de poder por interferencia en la justicia ordinaria, por lo tanto se estableció estas acciones para respetar la supremacía constitucional (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014).

La petición indicaba que la ineficacia de las decisiones de las autoridades locales de La Cocha había causado daños psicológicos y espirituales a los familiares de la víctima, De ahí que el debido proceso legal y la seguridad jurídica no se respetaron para los miembros de la familia por lo que concluyeron que violaron el Art. 78 de la Constitución. Cabe señalar que no se presentó porque se violaron los derechos fundamentales durante el proceso sino porque su ineficacia condujo a una violación de los derechos consagrados en la Constitución. El resultado fue una nueva

victimización de doble juicio. Por lo tanto, estableció que define nueve literales que se citan a continuación.

a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Palio, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.

b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.

d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.

e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.

f. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palio, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.

g. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar.

h. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.

Parte resolutive-Ratio decidendi

En su interpretación de los recursos legales protegidos, no se enfocó en la comprensión intercultural ecuatoriana. La decisión de la Corte no refleja la interculturalidad y el pluralismo jurídico mencionando:

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

La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena (Sentencia N° 113-14-Sep-CC, 2014).

La decisión descrita anteriormente que es una regla obligatoria para casos posteriores, viola las garantías constitucionales, la interculturalidad y el pluralismo legal, ya que la relación que se define a continuación vincula a los jueces. En consecuencia esta decisión constituye una amenaza para el ejercicio de los derechos constitucionales en interés de los pueblos de Ecuador y en lugar de proteger los derechos colectivos (protegidos por resoluciones indígenas), el cuerpo de revisión constitucional cede espacio para el pluralismo legal débil.

El pluralismo jurídico y la interculturalidad como objetivos estatales siguen siendo solo palabras, es decir lo que se rige por la Corte Constitucional conduce a la abolición de los resultados normativos obtenidos por la indígena, lo que también condujo a una violación de la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el problema no es el positivismo sino la ausencia de un verdadero pluralismo jurídico.

Conclusiones

El pluralismo legal ofrece igualdad legal formal e igualdad legal sustancial, mejorando el acceso a la justicia y permitiendo así la justicia real en Ecuador, el Estado de acuerdo con la norma constitucional ya no tiene el monopolio de la administración de justicia, por lo que ha dejado de ser la única fuerza de autorización legítima, el sistema de apropiación del conflicto por el Estado ha sido violado. Las reglas de conducta o las reglas de comportamiento ya no se originan únicamente en la legislatura, sino que también tienen otras fuentes de creatividad, incluida la comunidad indígena de pleno derecho. La decisión de la Corte Constitucional en el caso La Cocha II destaca la ineficacia de la garantía constitucional, de hecho, el análisis de los elementos procesales (conflicto interno) los objetivos de sus sentencias y sus especificidades no fueron completamente comprendidos o estudiados por los elementos. La corte concluyó que no se había llevado a cabo un juicio doble. En consecuencia, el Tribunal encontró una violación no bis idem en casos penales relacionados con la justicia indígena.

Según los tratados internacionales el Estado no viola ninguna norma relacionada con el reconocimiento del derecho colectivo y la jurisdicción en materia de justicia indígena, dado que la misma también protege los derechos fundamentales. La restricción impuesta por la Corte Constitucional a los casos penales (que amenazan la vida de todas las personas) implica que los pueblos indígenas no pueden acceder a su propio sistema legal reconocido por la Constitución, pero que establece la obligación de utilizar el sistema penal ordinario. En consecuencia, el abuso de poder se produce porque la Acción Extraordinaria de Protección solo tiene como objetivo analizar si existió una violación de los derechos fundamentales y no establecer los límites de jurisdicción cuando la Constitución misma no lo fija ni lo garantiza, en este sentido la decisión es arbitraria del órgano supremo de control constitucional. Se han observado inconformidades: entre las garantías constitucionales, pluralismo jurídico e interculturalidad, por lo tanto la limitación de la competencia sustantiva de la justicia indígena por parte de la Corte es inconstitucional y no tendrá valor legal en el sentido del Art. 424 de la Constitución.

Bibliografía

- 113-14-SEP-CC, 113-14-SEP-CC (Corte constitucional del Ecuador 2014).
- Arboleda, T. (2010). *La Responsabilidad del Estado*. Madrid: Cervantes.
- Asamblea Nacional . (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* . Quito : Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Riobamba: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Ediciones Legales .
- Castillo, R. (2012). *El servidor público español*. Madrid: Cervantes.
- Chavez, G. (2005). *Derechos colectivos de los pueblos indígenas para el estado ecuatoriano*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/derechos-colectivos-de-pueblos-indigenas-para-el-estado-ecuatoriano>
- Constitucion de la republica del Ecuador. (2008). *Articulo 66*. Obtenido de Numeral 1.
- Constitucion de la republica del Ecuador. (2008). *Articulo 171*.
- Delgado, F. (2014). *Funciones y funcionarios del Estado*. Zaragoza: Océano.
- Espinoza, L. (2016). *Funcionamiento de la Administración Pública*. México D.F.: Azteca.
- Estrada, R. (2010). *Responsabilidad del Estado*. Madrid: Zabalía.
- Guaman, M. (2015). *Caso La Cocha II: Análisis de la problemática de la Justicia Indígena y Justicia Ordinaria en el contexto ecuatoriano, a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional en la que establece límites a la justicia ancestral*. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/4423/1/121054.pdf>
- Guerra, L. (2018). *La aplicación del principio de non bis in idem en los actos de Competencia Desleal con énfasis particular en el sector de las telecomunicaciones*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6125/1/T2632-MDEM-Guerra-La%20aplicacion.pdf>
- Gutierrez, C. (2008). *Los derechos humanos y las responsabilidades del Estado*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- Ilaquiche, R. (2013). *La ineficacia material e inexecutable de la cosa juzgada en la jurisdicción indígena "caso la cocha"*. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4530/1/TUAMCO004-2013.pdf>

- Ley de la contraloría general del estado. (2002). Obtenido de Artículo 46 .
- Linares, J. (2010). *La responsabilidad civil del empleado público*. México D.F.: Estudios legales.
- Molestina, F. (2019). *Problemática ecuatoriana del principio non bis in idem en cuanto a su aplicación y desarrollo a la luz de la finalidad de la pena y el principio de proporcionalidad en los delitos penales ambientales*. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/8677/1/144441.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración universal de los derechos humanos*.
- Oyarte, R. (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Padilla, A. (2012). *La Responsabilidad del Estado*. Madrid: Océano.
- Pérez, C. (2006). *Justicia indígena* . Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Rodríguez, M. (2019). *Análisis crítico jurídico entre la justicia indígena y la justicia ordinaria bajo el enfoque del principio non bis in idem, caso la cocha*. Obtenido de <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/43282/1/Elizalde%20Ericka%20-%20Chedraui%20Jamille%20119-2019.pdf>
- Sellan, W. (2017). *EL principio non bis in idem frente a la justicia indígena del Ecuador* . Obtenido de <http://repositorio.uees.edu.ec/bitstream/123456789/2577/1/SELLAN%20ZAMBRANO%20WAGNER%20SAMUEL-MDC.pdf>
- Sentencia N° 113-14-Sep-CC, Caso N° 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de Julio de 2014).
- Tibán, L., & Ilaquiche, R. (2004). *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito: Fundación Defensoría Kichwa de Cotopaxi "FUDEKI" .
- Toledo, J. (2011). *Pensamiento político de la antigüedad a la modernidad*. Buenos Aires: Ceal.
- Vallejo, R. (2013). *La responsabilidad del servidor público*. México D.F.: Trillas.
- Villegas, L., Valero, M., Chavez, M., & Villegas, J. (2018). *Educación Pluricultural*. Obtenido de https://www.pedagogia.edu.ec/public/docs/Comision_2/educacion_pluricultural.pdf
- Zanovini, G. (2010). *Derecho Administrativo*. México D.F.: Azteca.