

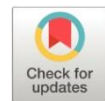


El principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad frente a la justicia indígena en la comunidad de Oñacápac del cantón Saraguro provincia de Loja

The non bis in idem principle in crimes against the right to property in the indigenous justice system in the Oñacapac community of Saraguro canton, Loja province

- ¹ Roicer Fabricio Cali González  <https://orcid.org/0009-0009-7570-4719>
Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
roicer.cali@est.ucacue.edu.ec
- ² Raúl Recalde Suárez  <https://orcid.org/0009-0009-0501-4616>
Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
raul.recalde@ucacue.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 11/05/2024

Revisado: 08/06/2024

Aceptado: 10/07/2024

Publicado: 18/08/2024

DOI: <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v7i3.1.3142>

Cítese:

Cali González, R. F., & Recalde Suárez, R. (2024). El principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad frente a la justicia indígena en la comunidad de Oñacápac del cantón Saraguro provincia de Loja. *ConcienciaDigital*, 7(3.1), 83-98. <https://doi.org/10.33262/concienciadigital.v7i3.1.3142>



CONCIENCIA DIGITAL, es una revista multidisciplinar, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://concienciadigital.org>

La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec

Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons AttributionNonCommercialNoDerivatives 4.0 International. Copia de la licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Palabras claves:

Comunidades, justicia indígena, principio non bis in ídem, debido proceso, justicia ordinaria

Keywords:

Communities, indigenous justice, non bis in idem principle, due process, ordinary justice, ordinary justice

Resumen

Introducción. El presente artículo; forma parte del área de estudio del derecho penal, centrándose en el análisis del control del poder punitivo del Estado, además de estar en contraste con el derecho constitucional, el cual reconoce la aplicación de la justicia indígena como una manifestación de la vivencia de las comunidades indígenas. La relevancia del tema se orienta a esclarecer los problemas que surgen al violarse el principio non bis in ídem; debido a que no se declina la competencia por la justicia ordinaria al haberse juzgado el cometimiento de un delito contra el derecho a la propiedad. **Objetivo.** Determinar el respeto del principio non bis in ídem en delitos del derecho a la propiedad frente al ser juzgados por la justicia indígena en la comunidad de Oñacápac del cantón Saraguro provincia de Loja. **Metodología.** Estudio mixto; utilizando un análisis y fundamentación desde lo descriptivo y exploratorio. Los métodos utilizados fueron el analítico y lógico deductivo; y la técnica es la entrevista. **Resultados.** El principal resultado es destacar aquellos problemas que se presentan en la administración de la justicia al no respetarse el principio non bis in ídem; y así comprender de manera más apropiada la realidad social del Ecuador. **Conclusión.** Si se produce la violación del principio non bis in ídem produciendo una situación de indefensión puesto que una persona a pesar de haber sido juzgada debe nuevamente volver a serlo en otra vía judicial. **Área de estudio general:** Derecho. **Área de estudio específica:** Derecho Procesal Penal y Litigación Oral. **Tipo de estudio:** Artículos originales.

Abstract

Introduction. This article is part of the area of study of criminal law, focusing on the analysis of the control of the punitive power of the State, in addition to being in contrast with constitutional law, which recognizes the application of indigenous justice as a manifestation of the experience of indigenous communities. The relevance of the topic is oriented to clarify the problems that arise when the non bis in idem principle is violated, since the ordinary justice system does not decline jurisdiction when a crime against the right to property has been tried. **Objective.** To determine the respect of the non bis in idem principle in crimes of the right to

property when judged by the indigenous justice system in the community of Oñacapac in the Saraguro canton, province of Loja. **Methodology.** Mixed study; using a descriptive and exploratory analysis and foundation. The methods used were analytical and logical-deductive; and the technique was the interview. **Results.** The main result is to highlight those problems that arise in the administration of justice when the non bis in idem principle is not respected; and thus, to understand in a more appropriate way the social reality of Ecuador. **Conclusion.** If there is a violation of the non bis in idem principle producing a situation of defenselessness since a person, despite having been judged, must be judged again in another judicial channel.

1. Introducción

El Ecuador se declara un Estado de derechos, justicia y plurinacional debido a su diversidad étnica y cultural. Debido a este reconocimiento son parte del Estado ecuatoriano las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas. A lo mismo se les reconocen derechos colectivos, entre los que está la potestad jurisdiccional lo cual les faculta el juzgar bajo su derecho propio. Esta forma de administrar justicia se caracteriza por basarse en sus tradiciones ancestrales; con lo cual se aplica su derecho consuetudinario al momento de ejercer justicia.

Es así como en el artículo 57 núm. 10 de la Constitución de la República del Ecuador se reconoce a estos grupos la posibilidad de administrar justicia en base a sus costumbres, tradiciones y derecho con consuetudinario; el mismo que se encuentra limitado al respeto de los preceptos constitucionales y la garantía del respeto a los derechos. Es así como en el artículo 171 se desarrolla este precepto indicando que autoridades la pueden aplicar, en que jurisdicción y con qué limitaciones (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Sin embargo, a pesar de las intenciones de reconocer la justicia indígena dentro del sistema procesal, se presentan falencias por lo que surge un problema ¿Por qué no se respeta el principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad frente a la justicia indígena en la comunidad de Oñacapac del cantón Saraguro provincia de Loja, 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?.

Como objetivos se propone uno general “Determinar si se está respetando el principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad frente a la justicia indígena en la comunidad de Oñacapac del cantón Saraguro provincia de Loja”; y como específicos tres: Explicar la normativa jurídica del Ecuador sobre la justicia indígena y del principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad; Identificar los casos en los que ha existido conflicto por no respetar el principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad frente a la justicia indígena; y, Analizar las posibles vulneraciones al principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad por la justicia indígena.

Además, la hipótesis es que el principio non bis in ídem en delitos en contra del derecho de propiedad frente a justicia indígena no ha sido respetado; y principalmente dentro la comunidad de Oñacapac del cantón Saraguro provincia de Loja a pesar de ser uno fundamental dentro del derecho penal.

Esto genera una arbitrariedad dentro del derecho procesal; pues los delitos al ser juzgados dentro de la justicia indígena deberían quedar fuera de la competencia de la justicia ordinaria. Este conflicto de competencias entre la justicia indígena y la ordinaria; contraviene el precepto de que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia en el cual una persona será juzgada una sola vez por un hecho (Lukas, 2022).

Marco teórico

Justicia indígena

Se define a la justicia indígena como el conjunto de preceptos que se basan en valores y principios culturales; que también tiene procedimientos y prácticas, los cuales se orientan al control de la vida social de una comunidad y territorio. Las formas de reparación a la violación de aquellas reglas de convivencia pueden darse por recomposición, remediación de los daños, y compensación (Territorio Indígena y Gobernanza, 2021).

La justicia indígena se da a partir del reconocimiento que el Estado; ha dado a los pueblos, comunidad y nacionalidades indígenas al reconocerles sus propias formas de vivencia. Estos grupos por largo tiempo estuvieron rezagados y marginados, a tener una forma de vivencia acorde a la sociedad mestiza, siendo que estos sí poseían sus propias maneras de ver el mundo, y es que entre esas manifestaciones de vida social existe la de administrar justicia.

También puede definirse a la justicia indígena como aquel sistema que contiene preceptos, normas y procedimientos que se basan en conocimientos milenarios que están

en la memoria colectiva (Sarzosá et al., 2018). Como en el resto de sociedades la búsqueda de la justicia implica conseguir el bienestar social. En el caso de la justicia indígena; su aplicación se da a base de los conocimientos milenarios, que son transmitidos a los descendientes desde tiempos anteriores.

En el contexto de América Latina; antes de la conquista española, ya existían diversos grupos que tenían su propia forma de vida. A partir de su lucha; se reconoció que esos grupos tienen derechos, deberes y obligaciones. Es en la actualidad cuando se busca borrar aquellos límites sociales y se les reconoce sus propias formas de vida, en las cuales consta resolver problemas mediante el derecho propio.

Un antecedente de la justicia indígena lo encontramos dentro de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social del año 1997. Si bien no se expresa lo que se reconoce actualmente como justicia indígena; se describe que los pueblos indígenas, tienen la facultad o el deber de colaborar con el mantenimiento del orden público (Congreso Nacional del Ecuador, 1997). Se dispone que esta colaboración se encuentra subordinada a las indicaciones de las entidades competentes del Estado. Otro antecedente se encuentra en la Constitución del año 1998 cuando se prevé un concepto similar a lo que se entiende en la actualidad como justicia indígena limitaciones (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 1998).

La potestad judicial le corresponde al Estado, por lo que se adecua a los principios constitucionales. Además, se establece una unidad jurisdiccional dentro del país lo cual no es incompatible con el reconocimiento de la justicia indígena (Lukas, 2022). El reconocimiento de esta justicia a los grupos indígenas es aplicado por las autoridades competentes de aquella jurisdicción; y que se fundamenta para resolver conflictos en sus costumbres, pero todo esto por ningún aspecto será contrario a las disposiciones previstas en la Constitución y las leyes.

Constitución de la República del Ecuador (limitaciones (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) señala que: “Se reconoce y garantizarán (...), los siguientes derechos colectivos: 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (Art. 57). En el año 2008 se da un cambio abrupto en el sistema judicial; primeramente, se expide una nueva Constitución, y posteriormente en el año 2014 tenemos la promulgación de un nuevo cuerpo normativo para la materia penal, con el que se pretende sistematizar las normas y fortalecer el sistema judicial.

En la norma constitucional; se menciona que el Estado ecuatoriano es uno de derechos y justicia, es decir que nos apartamos de la idea de Estado de derecho que implicaba seguir fielmente lo que se encontraba dentro del texto normativo, ahora nos encaminamos al

respeto de los derechos sobre todas las cosas. El Ecuador es un Estado intercultural y plurinacional; pues posee distintos grupos indígenas, afroamericanos y montubios; los cuales se indica forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Este lineamiento es formulado por cuánto en años anteriores se estigmatizaba a este grupo social, y se le reconoce sus formas de convivencia. Por lo tanto, dentro de la Constitución podemos encontrar, distintos postulados que refieren a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas; no está sobre la ley, sino que es acorde a lo que se reconoce en la Constitución y en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir siempre a la búsqueda del bienestar común.

Entre los derechos más importantes reconocidos de forma colectiva son; el mantener la identidad, el conservar su forma de convivencia y aplicar su derecho propio. Este derecho propio no tiene que caer en la arbitrariedad y barbaridad. La justicia indígena al estar reconocida dentro de la Constitución; no puede ser contradecirla o restringa. Entre las reglas para aplicarse esta el ser ejercido por las autoridades competentes con el límite de la jurisdicción indígena; y el ejercicio como la sanción se fundamenta en las tradiciones ancestrales y el derecho propio, el respeto de lo contenido en la Constitución y demás instrumentos internacionales.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Organización de Estados Americanos [OEA], 2016) señala que: “2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional” (Art. 22). En lo que refiere a instrumentos internacionales; encontramos preceptos sobre la justicia indígena en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1966).

En ese instrumento se reconoce que en aquellos Estados donde existan minorías étnicas, debe reconocerse sus derechos, así como tener su propia vida cultural. Es así como se debe buscar mantener el bienestar social mediante la garantía de que las personas cuenten con mecanismos indispensables para satisfacer sus necesidades y convivir pacíficamente. Por ello el Estado ecuatoriano; reconoce como derecho el poder administrar justicia. Con lo que se pretende respetar a este grupo que históricamente han sufrido una serie de vulneraciones, y les reconoce sus formas de convivencia, así como la búsqueda de eliminar aspectos negativos.

Otro instrumento internacional es la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; en la que se sigue la línea de reconocer y respetar los sistemas de justicia indígena. Sin embargo; surgen problemas debido a que la sociedad llega a considerar la aplicación de la justicia indígena, por lo que se busca anularlo por suponer que son abruptas formas que difieren de la “normalidad” (Organización de Estados

Americanos [OEA], 2016). Este no es el sentido de las comunidades que consideran que sus sistemas de justicia son armoniosos y que, si genera una rehabilitación a la persona infractora, caso contrario es el de la justicia ordinaria donde una vez cumplida la sanción la persona vuelve a delinquir.

Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009) señala que: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales (...)” (Art. 343). En el ordenamiento jurídico secundario del Ecuador; tenemos como una norma el Código Orgánico de la Función Judicial en el que se describe el vínculo entre la jurisdicción indígena y la ordinaria. Es así como se prevé que el ámbito de la jurisdicción indígena; implica un territorio limitado que es al de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; y que por lo mismo su ejercicio es a las autoridades competentes y que se basarán en sus tradiciones ancestrales y derecho propio.

Por lo que la aplicación de este derecho es para dar fin a los conflictos de la comunidad, pero no debe contravenir lo señalado en la Constitución y los instrumentos internacionales. A pesar de la descripción de la justicia indígena; hay conflicto que surgen por no respetarse los límites entre la justicia indígena y la ordinaria lo cual violenta principios, y en otros casos críticas al suponer que la aplicación de sanciones bárbaras de la justicia indígenas violenta los derechos humanos.

A pesar de que debe declinarse la competencia. Esto no siempre sucede; pues tenemos casos en que la justicia ordinaria toma la iniciativa de atender el caso y la justicia indígena no solicita la declinación de competencia. O también se han dado casos en que a pesar de que el caso se resolvió mediante la justicia indígena, vuelve a ser sometido a la justicia ordinaria, violándose el principio de prohibición de doble juzgamiento.

Esto se debe a que hay conflicto al momento de administrar justicia; y se debe a que la justicia indígena tiene sus propias reglas las cuales son muy distintas como la mayor oral, basarse en las tradiciones ancestrales y puede tener distintas sanciones; y que variará entre las distintas comunidades, pueblos y nacionalidades que hay en el Ecuador. Consecuentemente el Consejo de la Judicatura debe determinar la promoción de la justicia intercultural, por lo que además de proveer recursos humanos y económicos, deben darse de cualquier naturaleza.

Principio Non Bis In Ídem

El principio Non bis in ídem es fundamental dentro del sistema procesal. Con este se busca evitar que una persona sea juzgada dos veces por el cometimiento de un mismo acto. Esta afectación suele ocurrir en los conflictos de competencia; cuando una persona es juzgada dentro de una comunidad indígena y acorde a este principio, no debería volver

a ser juzgada nuevamente en la vía ordinaria (Lucas, 2022). El principio non bis in ídem es una de las fundamentales dentro del derecho. Con este se pretende evitar que una persona sea juzgada nuevamente por el hecho juzgado.

Este principio refuerza el debido proceso; por el cual una persona tiene que intervenir dentro del proceso, siguiendo reglas apropiadas que eviten la vulneración de derechos. Es así como si ya se juzgó a una persona por el cometimiento de un acto; no deberá volverse a juzgar nuevamente, pues estaría poniendo en una situación de indefensión y arbitrariedad. Sin embargo, este principio es violentado al momento de aplicarse la justicia indígena; ya que hay casos en los cuales, a pesar de haber sido juzgado por esta, es nuevamente juzgada en la vía ordinaria, lo que sin mayores injerencias implica una afectación al debido proceso y la seguridad jurídica.

En el derecho penal deben aplicarse distintos principios para que sean garantía. El Estado tiene una mínima intervención; por lo cual las conductas infractoras están limitadas a aquellas que afectan los bienes jurídicos. Hay principios procesales, como lo son la legalidad, proporcionalidad, prohibición de autoincriminación, entre otros.

Y es aquí cuando se señala la prohibición de juzgar dos veces a una persona por el mismo acto. Con la aplicación de ese principio evitamos que la persona sea nuevamente recriminada; cuando una persona ya ha cumplido su pena, debe volver a reinsertarse en la sociedad para ser un elemento útil, pero si nuevamente se lo está sometiendo a juzgarlo por su conducta contravenimos sus derechos.

En el caso de la justicia indígena; tiene los mismos efectos que la ordinaria, por lo que la persona que ya ha sido juzgada no debe volver a estar sometida en el sistema judicial, sino que ya pagó por su conducto infractora y ahora debe evitar cometer nuevamente estos actos y orientarse a ser una persona beneficiosa para la sociedad.

Constitución de la República del Ecuador (limitaciones (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) señala que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Art. 82). La seguridad jurídica es un fundamento del ordenamiento jurídico por el cual toda la norma debe ser respetada. Esta seguridad jurídica permite mantener el sistema jurídico en orden; con la garantía de que se respetarán los derechos de las personas, y no habrá arbitrariedad en la aplicación de la ley.

Por lo tanto, las normas deben ser previas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el caso de la justicia indígena; se ha dispuesto que una vez que la persona sea juzgada no debe volver a ser juzgada en la vía ordinaria. Entonces es deber de las

autoridades de la justicia indígena como de la justicia ordinaria; el respetar cuando una persona s sido sancionada en una de estas vías.

Constitución de la República del Ecuador (limitaciones) (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) señala que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución” (Art. 167). En la Constitución se indica que las autoridades en la jurisdicción de las comunidades, pueblos y nacionalidades son quienes aplicarán la justicia indígena. Por lo que esta justicia se encuentra contenida en las disposiciones jurídicas, y su competencia es aplicarse en aquellas jurisdicciones, pero siempre bajo el respeto me los preceptos de la Constitución y los instrumentos internacionales.

El sistema procesal siempre va a ser un medio para buscar la justicia; lo que implica dar a cada cual lo que corresponde, y esto no implica ser retributivos en el acto, sino que vamos a buscar el reparo del daño en lo posible a la persona afectada, y que la persona infractora sea sancionada y que posteriormente a cumplir su pena vuelva a reiterarse en la sociedad de manera útil.

Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009) señala que: “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos (...)” (Art. 5). Este código es claro al señalar la primacía que tiene la Constitución; entre ellos el respeto a las disposiciones sobre la justicia ordinaria como la indígena. En ambos casos los administradores de justicia deberán aplicar y respetar los principios que emanan de la dignidad de las personas.

Por lo tanto; al momento de administrar justicia debe respetarse la jurisdicción y competencia, las cuales van a hacer dadas debido a territorio, materia, y niveles. Siendo así; las autoridades competentes de las comunidades, pueblos y nacionalidades; ejercen las potestades que se les reconoce en el ordenamiento jurídico limitándose a su jurisdicción, con el respeto de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales. Por lo que debe garantizarse la seguridad jurídica, debido proceso, y la prohibición de doble juzgamiento.

Pero esta situación, no siempre es posible principalmente cuando se administra la justicia indígena, pues se considera que sanciones no son proporcionales y atentan contra la dignidad humana, dándose la situación de que, una vez que un caso ha sido juzgado en la vía indígena nuevamente sea juzgada en la vía ordinaria. Respecto de los principios bajo los cuales se aplica la justicia indígena son los de diversidad, igualdad, prohibición de doble juzgamiento, pro-jurisdicción indígena y la interpretación intercultural. Entonces

al no respetarse la prohibición de doble juzgamiento; se ocasiona una contravención expresa del ordenamiento jurídico.

Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) señala que: “El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: Prohibición de doble juzgamiento: (...)” (Art. 5 num. 9). Por otra parte, en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal del es donde se encuentran los principios que fortalecen el debido proceso penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

En los cuales en efecto encontramos la negativa de doble juzgamiento; la cual conlleva a que una persona no debe ser juzgada dos veces por cometimiento de un hecho. Si ya se juzgó a una persona en la vía ordinaria o en la indígena; la contraria no debe persistir en tomar el caso y también juzgarlo, sino que debe considerarse que ya es una cosa juzgada y no proceder. Dentro de la materia penal; en la vía ordinaria se aplica el Código Orgánico Integral Penal, que empieza señalando que está orientado a aplicar los principios que emanan de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Es decir que se aplicarán entre varios principios, el de non bis in idem (Gámez, 2023). Situación contraria no puede ser apreciada dentro de la justicia indígena, pues todos sus preceptos se encuentran de manera oral. A pesar de las ventajas que pudiéramos obtener; de forma general en el sistema judicial y falencias, y mucho más va a haber dentro del contraste entre la justicia indígena y la ordinaria.

Delitos contra el derecho a la propiedad

Simarro (2021) señala que: “Los delitos contra el patrimonio son aquellos que atentan contra los bienes de una persona individual, causando en ella un perjuicio que será castigado por el dogmatismo penal” (p. 3). Todo bien jurídico debe ser protegido; pues permiten que las personas puedan vivir plenamente. Existen diversos bienes jurídicos; y unos son las importantes como la vida, la libertad o la integridad. En cambio, hay otros que podemos catalogar como secundarios. Entre estos bienes tenemos los de la propiedad; que pueden darse en su vulneración en delitos y contravenciones, e implica la afectación a la propiedad.

Ese tipo de infracciones conllevan la vulneración al bien jurídico de la propiedad. Mediante estos actos se lesiona el patrimonio de las personas, como un ejemplo está el hurto (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Esta afectación al patrimonio requiere de ser normada por el Estado; puesto que muchas veces para adquirir aquellos bienes las personas hacen enormes sacrificios. Es por ello por lo que el Estado regula los delitos contra la propiedad.

Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) señala que: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (Art. 18). Una infracción penal; es aquella que lesiona un bien jurídico. Además, debe tener los requisitos de ser una conducta típica, antijurídica y culpable. La tipicidad implica estar prohibida dentro del catálogo de delitos. La antijuridicidad conlleva la descripción de sus elementos sienta objetividad jurídica, sujeto pasivo, sujeto activo, aspecto subjetivo, aspecto objetivo, objeto de la acción, sanción, precepto legal, y otros aspectos. Finalmente, la culpabilidad; es que la persona es consciente de su acto lesivo, por lo que debe tener una consecuencia.

Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) señala que: “Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones” (Art. 19). Esta clasificación se da debido a bien jurídico que puede ser mayor para delitos y menor para contravenciones. La misma se da en los delitos contra el derecho a la propiedad. Como delitos tenemos: extorsión, estafa, abuso de confianza, aprovechamiento ilícito de servicios públicos, robo, hurto, abigeato, entre otros.

En cambio, como contravenciones tenemos: de hurto y de abigeato. En el caso de la justicia indígena hablamos de manera general a los derechos de la propiedad; pues no todos llegan a producirse en la comunidad por su misma naturaleza, siendo más frecuentes el robo, hurto y abigeato.

2. Metodología

La metodología empleada fue un estudio mixto; utilizando un análisis y fundamentación desde lo descriptivo y exploratorio. Los métodos utilizados fueron el analítico y lógico deductivo. Este trabajo investigativo tiene un enfoque cualitativo con el que se analiza los efectos de la justicia indígena y si se garantiza el principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad; y, el nivel de profundidad es explicativo.

Para poder determinar esta información se utilizó como técnica la entrevista; que permite un dialogo entre dos partes y facilita la obtención de los aspectos más relevantes. Se la aplicó en la comunidad de Oñacapac del Cantón Saraguro Provincia de Loja; teniendo como muestra a profesionales del derecho conocedores del tema y autoridades de la comunidad. La mencionada entrevista tiene como instrumento un conjunto de cinco preguntas. También se hace una revisión bibliografía que permite extraer los aspectos más sobresalientes de objeto en estudio.

3. Resultados

Se realizaron entrevistas a profesionales del derecho conocedores del tema y autoridades de la comunidad de Oñacapac del Cantón Saraguro Provincia de Loja a los cuales se les

interrogo mediante cinco preguntas, las cuales buscan destacar los aspectos más relevantes de la problemática.

La primera pregunta realizada fue ¿Qué es la justicia indígena?, en la cual hay un conocimiento general de que es un medio por el cual se aplican normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos, sin la necesidad de recurrir a la justicia ordinaria, y que se da con el fin de no alejarse de la cosmovisión de aquellos pueblos, además que es una potestad jurisdiccional que se encuentra prevista en la Constitución.

La segunda pregunta realizada fue ¿Cómo se aplica en esta Comunidad de Oñacapac la justicia indígena?, en la cual se describe que la aplicación de la justicia indígena en la comunidad se basa en la implementación de reglamentos propios que permiten hacer frente a los conflictos que se presentan en la comunidad. En el caso del cometiendo de un delito contra la propiedad, se procede con la aprehensión del delincuente, para posteriormente hacer las investigaciones necesarias con el fin de sancionar y ejecutar medidas posteriores a la sanción con el fin de evitar que el delincuente vuelva a cometer delitos.

Además, que la justicia indígena es totalmente distinta a la ordinaria, considerando que esta última no tiene un verdadero proceso de rehabilitación. La tercera pregunta realizada fue ¿Han existido problemas al momento de aplicar la justicia indígena?, en esta se indica sí, y se da cuando el ajusticiado no es parte de la comunidad, tratando de justificarse y plantear acciones judiciales en el sistema ordinario con el fin de evitar sanciones por medio de la justicia indígena; lo que genera una vulneración a la potestad jurisdiccional de hacer valer las decisiones.

La cuarta pregunta realizada fue ¿La justicia ordinaria respeta las formas de resolución de conflictos que se dan en la justicia indígena?, en la cual se señala que la mayoría de las veces sí, ya que bajo el principio de que no se puede sancionar a una persona por la misma acción, la justicia ordinaria se excusa considerando que ya hay sanción. Sin embargo; no siempre es así, y más aún en delitos contra la vida.

En estos casos se limita la potestad de sancionar mediante la justicia indígena y es la justicia ordinaria la que investiga y condena al culpable, y es en este sistema donde más existe impunidad. Finalmente; la quinta pregunta realizada fue ¿Considera que se violenta el principio non bis in ídem en delitos contra el derecho a la propiedad frente a justicia indígena?, en la cual se señala que sí, al momento de aplicársela justicia indígena se da por las costumbres, tradiciones y cosmovisión, y es la mejor para poder sancionar al que ha cometido un delito.

En cambio, cuando la justicia ordinaria interviene se violenta el principio de prohibición de doble juzgamiento, por otro lado, si se sanciona a la persona al salir de la cárcel ya no

hay seguimiento del liberado y vuelven a cometer delitos por lo que no hay una verdadera rehabilitación.

4. Discusión

Nuestro problema en estudio se da en la Comunidad de Oñacapac del Cantón Saraguro Provincia de Loja. La cual tiene antecedentes de ser una comunidad indígena. Al igual que el resto de comunidades, pueblos y nacionales estuvo menoscaba a soportar a la sociedad mestiza. Desde la colonización; los nativos estuvieron inmersos a enfrentar abusos y arbitrariedades por parte de los invasores.

Posteriormente se dio un mestizaje; y el país sufrió una serie de cambios. Acercándonos a la actualidad; se reconoce las formas de vivencia social de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; como una manera de retribuir los abusos históricos ocasionados y que estos tienen su propiedad vivencia social.

Consecuentemente este reconocimiento de sus formas de vida; se plasman desde la norma constitucional y el ordenamiento secundario. Así encontramos el reconocimiento de la justicia indígena; además de que se prevén ciertas reglas. Por tanto; deberá darse una preferencia a la justicia indígena ante la vía común, debido al territorio donde sucedió el acto. Hay divergencias de criterios en lo que respecta a la aplicación de la justicia indígena; pues su oralidad, además de la diversidad de grupos indígenas, conlleva a que no haya homogeneidad en la justicia indígena.

Se han dado muchos casos de penas improcedentes para los actos infractores, e incluso son denigrantes, como bañar a las personas en agua fría y ortigarles a la vista de la comunidad. Por otro lado, hay quienes consideran que aquel acto es mucho mejor que lo que se aplica en la vía ordinaria pues si recapacitan y por el temor no vuelven a cometer el hecho.

Entro otro de los problemas que surge es la afectación al principio non bis in ídem. Este principio es vital dentro del sistema judicial; pues una persona que ya fue juzgada no debe volver a ser sometida nuevamente a juzgamiento, al darse esto ocasionamos una vulneración en sus derechos y lo ponemos en un estado de indefensión. Al darse un doble juzgamiento estamos violentando el debido proceso y la seguridad jurídica.

Dentro del debido proceso es una garantía demostrar la responsabilidad de la persona; y al ser juzgada en una vía y determinarse su responsabilidad, el volver a ser juzgada por lo mismo implica nuevamente que tendrá una sanción. Por otro lado; la seguridad jurídica nos dispone que las normas deben ser claras, previas y públicas, y tal cual se prevén en el ordenamiento jurídico, una persona no debe ser doblemente juzgada.

Estos casos se pueden darse en diversos delitos; pero es más común dentro de los delitos contra el derecho a la propiedad. Estos delitos han aumentado debido a la situación del país de desempleo, y que en las zonas rurales es más fácil ultrajar ciertos patrimonios como elementos de las casas, ganado o dinero.

5. Conclusiones

- Existe una visión distorsionada sobre las implicaciones de la justicia; por lo que muchas personas consideran una forma retributiva al daño causado, generándose más daño. Ante esto y el desconocimiento, es que se considera que la justicia indígena es violenta, desmedida o inadecuada.
- Además, que esta forma de justicia indígena tiene su reconocimiento pleno a partir del año 2008, por lo que su formación continua en desarrollo, determinándose que se produce la vulneración de principios procesales, y entre ellos la non bis in ídem. Esta afectación a este principio procesal; a qué se vulneran los derechos de las personas, debido a que, al ser juzgado dentro de una vía judicial, no debe volvérselo a juzgar en otra vía.
- Por lo que la vulneración al principio de prohibición de doble juzgamiento contra los delitos del derecho a la propiedad genera una inseguridad y en el debido proceso, y se está cometiendo antes que una solución, un problema jurídico que requiere atención.

6. Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

7. Declaración de contribución de los autores

Todos los autores contribuyeron significativamente en la elaboración del artículo.

8. Costos de financiamiento

La presente investigación fue financiada en su totalidad con fondos propios de los autores

9. Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (1998, junio 05). *Constitución de la República del Ecuador*.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0061.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 (20-oct-2008), Última

modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente.

https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Ley 0, Registro Oficial Suplemento 544 (09-mar.-2009). Última modificación: 22-may.-2015. Estado: Vigente.

https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP)*. Ley 0, Registro Oficial Suplemento 180 (10-feb.-2014). Última modificación: 17-feb.-2021. Estado: Reformado. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

Congreso Nacional del Ecuador. (1997). *Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social*. Ley 27 Registro Oficial 169 (8-X-97).

<https://www.refworld.org/es/leg/legislation/unhcr/1997/es/130500>

Gámez, J. (2023). *Non bis in idem: Elementos introductorios de su aplicación e importancia*. <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2023/10/Gamez-J.-Non-bis-in-idem-1.pdf>

Lukas, D. (2022). El principio Non bis in ídem en el Ecuador, referente a su aplicación en la justicia indígena. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(2), https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i2.2009.

<https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/2009/2896>

Naciones Unidas. (1966, diciembre 16). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Organización de Estados Americanos [OEA]. (2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016.

<https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

Sarzosa Santos, L. (Compilador), Jami, E., Vargas, E., Toaquizza, E., Iza Salazar, L. (2018). *Manual de Justicia Indígena*. Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi – MICC, 2018.

<https://miccotopaxiec.files.wordpress.com/2021/08/manual-justicia-indigena-micc-2018-1.pdf>

Simarro Castillo, P. J. (2021). *Delitos contra la propiedad*. Editorial Unión Sindical de Policía Local y Bomberos de España <https://escuelapolicia.com/wp-content/uploads/2021/06/DELITOS-CONTRA-LA-PROPIEDAD.pdf>

Territorio Indígena y Gobernanza. (2021). *Justicia Indígena*.

<https://www.territorioindigenaygobernanza.com/web/justicia-indigena/#:~:text=La%20Justicia%20Ind%C3%ADgena%20es%20el,la%20comunidad%20y%20el%20territorio>

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Conciencia Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Conciencia Digital**.



Indexaciones

