

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Letras y Estudios Culturales

Maestría de Investigación en Estudios de la Cultura

Mención en Políticas Culturales

Hacia un diálogo entre culturas

Elementos para una interpretación intercultural del derecho en la resolución del caso penal Waorani de 2013

Felipe Sebastián Castro León

Tutora: Adriana Victoria Rodríguez Caguana

Quito, 2022



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Felipe Sebastián Castro León, autor del trabajo titulado “Hacia un diálogo entre culturas: Elementos para una interpretación intercultural del derecho en la resolución del caso penal Waorani de 2013”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Estudios de la Cultura en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 2 de enero de 2022

Resumen

El presente estudio analiza los presupuestos teóricos de la interpretación intercultural para discutir y construir una justicia dialógica en favor de la diversidad cultural. Al respecto, se plantea examinar los alcances y fundamentos socio-culturales que rodean a la justicia estatal en el caso emblemático de la masacre Waorani a un pueblo no contactado en Ecuador. Este caso puso en tensión a la justicia ordinaria por la complejidad en su proceso y demandó una interpretación intercultural necesaria para entenderlo y resolverlo.

El primer capítulo estudia el tratamiento que le da la justicia estatal a la justicia indígena y, en general, a la diversidad cultural. Luego analiza al derecho y la justicia desde una perspectiva sociocultural. Con estas bases, esboza una idea de lo que se entendería por justicia intercultural, vista como una alternativa o camino a seguir.

El segundo capítulo describe el caso Waorani. Concretamente, aborda el escenario alrededor de dicho caso y el marco jurídico-institucional que lo resolvió. Después analiza las decisiones adoptadas tanto por la Corte Constitucional -donde se ordenó la aplicación de la interculturalidad- y del Tribunal de Garantías Penales -que justamente buscó aplicar la interculturalidad-.

Finalmente, en el tercer capítulo se desarrollan los elementos que se identificaron en la resolución del caso penal, para aplicar una justicia o interpretación intercultural del derecho.

Palabras clave: Waorani, justicia intercultural, interculturalidad, institucionalidad jurídica, diversidad y justicia

Agradecimientos

La vida de por sí es linda cuando te permite escribir unas palabras para agradecer la oportunidad de estudiar y elaborar un trabajo como el presente. En este trayecto, si todavía existe personas con quienes compartir, todo lo caminado lo vale.

Por eso, quiero agradecer a mi padre, a mi madre y a mi hermana, así como al resto de mis familiares, por estar junto a mí y haberme alentado en todo momento en esta aventura de estudiar y culminar esta maestría. Además, no puedo dejar de mencionar a mi compañera gatuna que me acompañó en el último tramo de la elaboración de este trabajo.

De igual manera, agradezco a todos esos amigos y amigas que conocí en el camino. No olvido tampoco a aquellos que estuvieron junto a mí incluso antes de iniciar estos estudios. De todos ellos, me acuerdo en especial con quienes pude y puedo tener aún varios momentos para conversar sobre la vida y los temas que me inquietan, así como quienes se tomaron el tiempo para leer y contribuir a este trabajo de investigación.

Debo mencionar también los espacios que me ayudaron como persona y como profesional. Fue, precisamente, la Universidad Andina y su Área de Derecho los espacios que me dieron la oportunidad de trabajar y de estudiar en esta etapa de mi vida. Agradezco a cada una de las personas que conocí allí, en especial aquellas a quienes les llevo en mi corazón, por todo lo que me brindaron y las puertas que me abrieron tanto en lo personal como en lo profesional. No olvido tampoco el espacio donde parte de esta tesis se gestó que es la Corte Constitucional ni las personas con las he compartido allí, en especial las del despacho por su cariño y consideración conmigo.

Quiero también agradecer a Adri, mi tutora y querida amiga, porque sin ella este trabajo no hubiera salido de la forma en que salió. Su ayuda y experiencia fue, sin duda, fundamental para culminar con este proceso.

Finalmente, quiero agradecer a quienes ya no se encuentran conmigo pero me brindaron mucho y me ayudaron a ser la persona quien soy ahora. En todo este camino aprendí que estamos hechos de aquellas experiencias pasadas, pero tenemos que renovarnos para seguir caminando. Por eso tenemos día a día la posibilidad de morir y nacer de nuevo, hasta que materialmente sea imposible. Gracias infinitas a la vida por permitirme seguir avanzando y caminando.

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Capítulo primero La justicia intercultural desde los estudios de la cultura.....	15
1. La diversidad cultural en Ecuador, el derecho y la justicia estatal	15
2. La interculturalidad en la justicia.....	22
3. El derecho y la justicia estatales bajo la lupa.....	26
4. La justicia estatal como fenómeno cultural	33
5. Hacia un diálogo de culturas en el derecho y la justicia	38
6. Justicia intercultural	44
Capítulo segundo El caso penal Waorani de 2013	49
1. El escenario alrededor del caso.....	49
2. Caso de la masacre de pueblos indígenas en situación de aislamiento de 2013	52
3. Marco jurídico-institucional que resuelve el caso	54
4. La interpretación intercultural que se ordenó aplicar	59
5. El proceso en el que se buscó aplicar la interpretación intercultural.....	62
6. La sentencia que resolvió el caso penal Waorani de 2013	68
7. La interpretación intercultural posterior a la sentencia penal	72
Capítulo tercero Elementos para la interpretación intercultural en el caso penal Waorani de 2013	75
1. Nociones de interculturalidad en el proceso	75
2. Normas y trámite	83
3. Autoridades	87
4. Peritaje antropológico	91
5. Traducción	96
Conclusiones.....	101
Lista de referencias	107

Introducción

Enfrente tengo un espejo,
 que da un reflejo distorsionado que no soy yo
 Y vernos sin entendernos,
 reconocernos sin conocernos es nuestra misión [...]
 El pasto siempre más verde del otro lado [...]
 Y solo por estar enfrente no dignifica
 ni significa estar enfrentado [...]
 La miopía de nuestro ser no nos deja ver
 que desde el cielo estamos al lado [...]
 Y si querés un puente te lo doy
 Y si querés un puente dámelo [...]
 Deje su yo de lado
 Solo por estar enfrente no hay que enfrentarnos
 Yo soy aquel que no soy yo
 (Johansen 2012)

El presente trabajo entiende al derecho estatal no solo como un conjunto de normas que regulan a las sociedades sino como un fenómeno socio-cultural en el cual se expresa la correlación de fuerzas existentes, como encubrir la discriminación que impera en las relaciones sociales en contextos de desigualdad estructural. Esto sin dejar de lado su rol como instancia de resolución de conflictos en donde se aplican e interpretan normas jurídicas y espacio social donde existe un entramado de instituciones y con actores altamente especializados que intervienen, en el denominado, campo jurídico. Ahora bien, en realidades como la ecuatoriana en donde existe una diversidad cultural importante, la justicia y el derecho estatal se enfrentan a un reto importante: garantizar una relación en igualdad de condiciones entre las diferentes culturas que históricamente han sido relegadas.

El objetivo de este trabajo es hacer frente a este reto, por lo que indaga y reflexiona teóricamente sobre la justicia intercultural como instancia que permite un diálogo en igualdad de condiciones entre la justicia estatal y las otras justicias. Además, esta reflexión busca tener una base empírica, por lo que analiza caso emblemático o crítico (Marradi, Archenti and Piovani 2018, 297) que ha sido resuelto por la justicia estatal para observar críticamente aquellos elementos donde se buscó aplicar la interculturalidad. El caso en referencia es el llevado a nivel penal en 2013 y que se refiere al ataque a varios miembros del pueblo en aislamiento Tagaeri-Taromenane por parte de los familiares de los ancianos Waorani Ompure y Bugamey como respuesta a su muerte. De esta manera,

se plantea como pregunta metodológica: ¿en qué medida las prácticas llevadas a cabo en el Caso Penal Waorani de 2013 se inscriben en una justicia intercultural?

Cabe mencionar que no es un trabajo de derecho penal sobre el caso Waorani puesto que no se profundiza sobre el delito o la pena, sino examina la interculturalidad desde una perspectiva crítica que retoma algunos principios claves para su aplicación, como el análisis de contexto, las nociones de territorialidad, el uso de intérpretes y peritos expertos, entre otros. En este punto radica la complejidad del análisis propuesto debido a que existió un mandato para aplicar la justicia intercultural en el caso, pese a no contar con una delimitación clara. De tal manera, se desarrollan los elementos que rodearon la aplicación de la interculturalidad al momento de la resolución del caso. Para hacerlo, se abordan los aportes teóricos de la interculturalidad crítica desarrollados principalmente por Catherine Walsh, así como el marco jurídico-institucional de la justicia penal, el proceso y las decisiones adoptadas en el caso analizado.

Se proponen tres capítulos en el presente trabajo. El primero estudia la problemática alrededor del tratamiento que le da la justicia estatal a la justicia indígena y, en general, a la diversidad cultural. Con esto, se desarrolla lo que comprende la interculturalidad y su irradiación en el derecho y la justicia. Bajo este marco analítico, se analiza al derecho y la justicia desde una perspectiva sociocultural para cuestionarlo y de esta manera llegar a dilucidar una idea de lo que se entendería por justicia intercultural. Al tratarse de una reflexión teórica, se ha explorado varios autores que abordan desde diferentes puntos a la interculturalidad, al derecho y la justicia, así como aspectos importantes alrededor de aquellos que permitieron construir un marco de referencia para adentrarse en el caso concreto.

En un segundo momento, se aborda el caso Waorani de 2013. Para hacerlo, se han analizado las actuaciones realizadas para establecer una imagen sobre el juicio como tal. Las fuentes han consistido en los expedientes electrónicos del caso penal que existen en la página web del Consejo de la Judicatura, el expediente físico del caso llevado a la Corte Constitucional, los peritajes y los trabajos realizados sobre el caso por investigadores y los propios actores, así como las decisiones judiciales emitidas dentro del proceso. Adicionalmente se recurrió a realizar entrevistas a dos personas claves que permitieron contrastar la información documental. Producto de lo anterior es la sistematización de los expedientes y que constan como anexo del presente trabajo lo cual permitió describir cada uno de los aspectos importantes ocurridos en el proceso. Para complementar este capítulo, se desarrolla el escenario alrededor de dicho caso y el marco jurídico-institucional que lo

resolvió, tomando como referencia los aspectos pertinentes del primer capítulo. Finalmente, se analizan las decisiones que dieron lugar a que exista la obligación de aplicar la interculturalidad así como aquella en la que finalmente se la aplicó para su resolución.

Posteriormente, ya en el tercer capítulo se desarrollan los elementos que sirvieron para aplicar una justicia intercultural en el caso Waorani. Este capítulo es la continuación del anterior debido a que observando lo ocurrido en la tramitación del proceso se identificaron aquellos elementos sobre los cuáles se sustentó una denominada interpretación intercultural del derecho. Producto de aquello es el análisis crítico de cinco elementos o aspectos identificados como claves a la hora de poder hablar de una justicia intercultural.

Preliminarmente, se puede decir que el presente trabajo permitió observar los límites y potencialidades del ámbito judicial respecto de la interculturalidad. Entendiendo que la justicia tiene su propio marco de actuación y que abrirse a la diversidad implica un ejercicio autocrítico sobre los propios límites de la noción de justicia.

Desde la interculturalidad crítica se destaca, por ejemplo, la realización de un encuentro entre los jueces estatales y los Pikenanis como autoridades de los Waorani a la hora de establecer la sanción a los procesados en el caso. Este encuentro se constituyó en un elemento importante a la hora de romper con el monismo jurídico en tanto se reconocieron expresamente normas y autoridades no estatales para la resolución del conflicto.

Lo anterior, no impidió la resistencia de la justicia estatal a aplicar plenamente la interculturalidad debido a que, más allá de los aspectos anotados, el caso se llevó como cualquier otro bajo las normas y el proceso definido por el Estado. Esto tomando en cuenta que la justicia penal estatal es un ámbito poco amigable para la realización de la justicia intercultural. En tal sentido, por ejemplo, no existió la posibilidad de realizar la audiencia de juzgamiento en territorio y la traducción al idioma propio de los Waorani tuvo limitantes.

En definitiva, como se verá en el desarrollo de los capítulos, la justicia intercultural es una posibilidad que puede expresarse en varios aspectos a la hora de resolver los diferentes casos y entablar un diálogo con otras justicias. Sin embargo, no es una realidad debido a que plenamente no se la aplica toda vez que la justicia estatal, por su lado, le cuesta abrirse y cuestionarse como la única manera de dar trámite y decidir un asunto. De igual manera, existe un entramado de relaciones de poder aun existentes que

dificultan un diálogo entre iguales. Todo esto se pudo observar claramente en el caso analizado.

Es preciso, sin embargo, realizar algunas aclaraciones. En primer lugar, el tratamiento que se realice sobre justicia intercultural se lo hará como un sinónimo de la interpretación intercultural, toda vez que a efectos del presente análisis se entiende como una actividad que se encuentra incluida en lo judicial.

Por otro lado, cabe aclarar el tipo aproximación que se realiza en la presente investigación. En tal sentido, existe un interés académico desde el ámbito jurídico de encontrar el fundamento teórico y una aplicación práctica a la interculturalidad desde una perspectiva crítica y en casos concretos que pueden ser resueltos en la justicia constitucional, tomando en cuenta su reconocimiento en la Constitución de Ecuador de 2008.

Producto de este posicionamiento, se presentan límites, tanto epistemológicos por la disciplina desde la cual se ha entendido esta investigación como logísticos para aproximarse de forma directa con el caso. Sin embargo, existe la intención de entablar una discusión teórica interdisciplinaria, así como de aprovechar la disponibilidad de una serie de fuentes para entender de mejor manera el caso, con lo cual se busca responder la pregunta central de este estudio.

Capítulo primero

La justicia intercultural desde los estudios de la cultura

En este primer capítulo se plantea la problemática y lo que se puede entender por justicia intercultural en Ecuador. Consecuentemente, se problematiza el tratamiento que le da la justicia estatal a la diversidad cultural presente en el país para explorar la confluencia y las implicaciones de estos dos conceptos -justicia e interculturalidad-, vistos desde una perspectiva crítica. Estos presupuestos teóricos, en general, delimitan el campo de investigación y proveen un aparato conceptual que nos permitirán orientar “hacia ciertos problemas, actores sociales y áreas de investigación” (Marradi, Archenti and Piovani 2018, 78). De tal manera, permitirán aterrizar en el caso penal Waorani de 2013 para analizar esos elementos que sirvieron de base para una interpretación intercultural del derecho.

1. La diversidad cultural en Ecuador, el derecho y la justicia estatal

Desde una perspectiva jurídica, una de las funciones principales del derecho es “la de lograr una determinada forma de organización social” (Salgado 2010, 26). Para hacerlo, el derecho se articula como un “sistema jerárquico de normas” (Monroy Cabra 2006, 89). Este conjunto de normas es el instrumento por medio del cual, el Estado, organiza la vida humana en sociedad (Trujillo 2006, 95). La principal norma jurídica donde se expresa esta organización de la sociedad y el Estado es la Constitución, la cual reconoce una serie de derechos y contempla una serie de instituciones encargadas de hacerlos cumplir. De igual forma, a partir de la Constitución, se desarrollan el resto de las normas jurídicas que rigen la vida de las sociedades.

Sin embargo, esta estructura jurídica de la sociedad y el estado “promueven sutilmente una forma de vida y una manifestación cultural” (Avila Santamaría 2011, 211). Al decir de Santiago Castro-Gómez, la función del derecho y el Estado es la de “crear un campo de identidades homogéneas que hicieran viable el proyecto moderno de la gubernamentalidad” (2004, 289). En el mismo sentido, Michel Foucault señala que las prácticas judiciales son “formas empleadas por nuestra sociedad para definir tipos de subjetividad, formas de saber y, en consecuencia, relaciones entre el hombre y la verdad”

(1996, 10). En otras palabras, se trata de representaciones debido a que utiliza el lenguaje, en este caso normativo, para transmitir sentidos sociales (Hall 1997, 2) con los cuales la sociedad se organiza.

Como consecuencia, las normas jurídicas encubren formas de ver la vida y la sociedad llegando a discriminar otras culturas debido a su subordinación o invisibilización (Avila Santamaría 2011, 211). A nivel estructural se explica porque “las formas institucionales y las estructuras organizacionales de los estados dependen de las características del balance del poder entre los principales actores sociales fuera del Estado” (Ospina 2016, 163).

Esto permite afirmar que el derecho no es neutro ni que la forma en cómo el Estado busca regular respeta, en todo sentido, la diversidad que existe en la sociedad. Más allá de las discusiones teóricas sobre una aplicación irrestricta o formal del derecho o una interpretación instrumental al cumplimiento de principios que alimentan esta idea de neutralidad de las normas jurídicas, el derecho y la jurisprudencia como tal es un reflejo directo de las relaciones de fuerzas existentes como lo expone Bourdieu (2000, 156). Es decir, según comenta el mismo autor, “el texto jurídico es un entramado de luchas por el hecho de que la lectura es una forma de apropiarse de la fuerza simbólica que se encuentra encerrada allí en estado potencial” (2000, 162). Por un lado se encuentra el interés de los diferentes actores políticos para determinar dicho texto, mientras que por otro más concreto el conjunto de operadores que se encargan de interpretarlo y aplicarlo.

Esta problemática no es ajena a la justicia estatal debido a que no solo se trata de un espacio donde el derecho se concretiza en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, sino también es un lugar en donde se puede observar formas de entender y reproducir prácticas y formas de representación hegemónicas. En el caso del Ecuador, por ejemplo, a partir de la reforma a la justicia de 2011 se ha podido comprobar una conexión entre el poder ejecutivo y los fallos de los jueces, lo cual ha comprometido la independencia judicial y, por ende, ha influido en la forma en cómo se han adoptado las decisiones judiciales (Pasara 2014, 95 - 96).

Es así como la lucha por el control del monopolio del derecho, expresado en el campo de la justicia, refleja la lucha por la consolidación de instituciones hegemónicas como expresión de la inercia de clases, ideas, relaciones sociales (Santos 2010, 80). En esta línea, Victor Pacheco tomando a Aníbal Quijano, contempla que la trayectoria del derecho está en cierta manera asociada a la trayectoria de la estructura del poder y la sociedad (2018, 172). En el caso latinoamericano, el Estado y el derecho se estructuraron

a la luz a los sistemas de producción heredados de los españoles después de las independencias, en donde las sociedades eran altamente jerarquizadas y clasificadas por el color de piel, pasando posteriormente a la consolidación de los Estados-nación a la construcción del mestizaje como mecanismo de integración social acorde al proyecto de modernización (López 2018, 49). En este escenario, Tomás Pérez Vejo sostiene que:

Los diferentes proyectos nacionales se encontraron, por el contrario, con poblaciones fenotípicamente diferenciadas, con diversos grados de mestizajes; con lenguas que no se correspondían con el territorio nacional, por defecto —lenguas indígenas— o por exceso —el español común a todo el ámbito de la monarquía—; y con historias fragmentadas en función del grupo étnico-cultural de pertenencia (Pérez Vejo 2003, 291).

Este sistema se observa claramente en el caso ecuatoriano, cuyo Estado se formó bajo una normativa que reprodujo esta jerarquización entre los pueblos indígenas, montubios y afrodescendientes respecto de la población blanco mestiza, como la propia Constitución de 1830. Por estos motivos, el reto actual al cual se enfrenta día a día la justicia estatal es precisamente evitar la mencionada subordinación de formas distintas de organización social y de maneras de ver el mundo que existen en el Ecuador. Pese a que en la actualidad la Constitución de 2008 reconoce al Estado intercultural y plurinacional (artículo 1), la igualdad en el goce de derechos de todas las personas y grupos (artículos 6 y 11), así como una serie de derechos colectivos a los pueblos indígenas (artículo 57), afrodescendientes y montubios (artículos 58 y 59), esa jerarquización social sigue vigente por lo que la incógnita es saber cuánto se ha hecho para modificarla. Como lo reconoce el propio Boaventura “no es fácil transformar radicalmente una institución que, en su forma moderna, tiene más de trescientos años” (Santos 2010, 70), debido a que se trata de una lucha política, social, cultural, por símbolos, mentalidades y subjetividades.

En esta línea, no hay que desconocer que, con una mirada global e incluso superficial, el Ecuador sigue siendo un país diverso culturalmente. De acuerdo con el censo de 2010, la composición de la población según su autoidentificación fue: 71,9% mestizo, 7,4% montubio, 7,2% afrodescendiente, 7% indígena, 6,1% blanco y 0,4 otro (INEC 2010). Si bien se trata de un indicador nacional importante, hay que resaltar que se trata de una medición que se construye en un contexto de discriminación racial.

Dentro de la población indígena existe también una diversidad considerable, ya que existen 14 nacionalidades y 18 pueblos que, pese a los cambios socioculturales, mantienen y desarrollan sus propias costumbres, siendo su idioma, en muchos casos, la mayor expresión persistencia de su cultura (CODENPE 2011, 21). Por su parte, la

población afrodescendiente tiene un origen también diverso, puesto que la diáspora africana impulsada por la esclavitud durante la conquista generó un proceso grande de traslado de personas de varios lugares de África (Izard Martínez 2005, 91 - 92). Esto, a su vez, conllevó a un proceso de “conformación de culturas afroamericanas a partir de la reelaboración de las culturas africanas y su combinación con las culturas europeas e indígenas americanas, y la emergencia de identidades culturales basadas en el origen africano” (Izard Martínez 2005, 92). En cuanto a la población montubia, esta se encuentra compuesta por culturas ancestrales que han perdido el idioma, pero mantienen varios elementos culturales, así como “topónimos, fitónimos y antropónimos, que en algo podrían aportar a la reconstrucción de su cosmovisión” (CODENPE 2011, 80).

La manera en cómo se ha buscado enfrentar esta realidad en el sistema institucional estatal ha sido por medio del reconocimiento de la plurinacionalidad y la interculturalidad en la Constitución de 2008. Sin duda, es el reflejo de la disputa de la diversidad por su reconocimiento y participación en la vida de la sociedad ecuatoriana, lo cual no es reciente, sino que obedece a un largo proceso de organización y negociación con el Estado. En tal sentido, se busca que los diferentes grupos humanos existentes en el territorio denominado Ecuador se relacionen en igualdad de condiciones y considerando sus diferencias en un marco institucional acorde a dicha realidad.

En el caso de la justicia, se espera que la resolución de conflictos por los canales institucionales del Estado garantice una convivencia pacífica y armónica (EC Asamblea Nacional Constituyente 2008, 102-103-107) y así evitar la arbitrariedad en su actuación, como uno de sus presupuestos esenciales (EC Asamblea Nacional Constituyente 2008, 103 - 104). De tal forma, se plantea como un sistema que se convierta en garante de derechos (EC Asamblea Nacional Constituyente 2008, 102 -103 - 107), esto sin perder de vista el mandato constitucional del Estado plurinacional e intercultural.

Ahora bien, para evidenciar como se dan éstas relaciones de poder y la efectivización de los postulados constitucionales en la justicia se acude a situaciones particulares de resolución de conflictos. Por ejemplo, el 30 de julio de 2014 la Corte Constitucional del Ecuador resolvió el denominado “Caso La Cocha”. La importancia de analizar este caso y su contexto radica en la manera en que influenció la resolución del Caso Penal Waorani de 2013 como se analizará en el siguiente capítulo. El tema principal que se discutió en dicha decisión fue si las autoridades indígenas de la Comunidad La Cocha se encontraban facultadas para conocer y resolver respecto a la muerte de Marco

Antonio Olivo Pallo y si el sometimiento del caso a las autoridades de la justicia estatal constituía o no doble juzgamiento de las personas involucradas en tal hecho.

Una vez analizado dicho caso, la Corte Constitucional encontró que no existió doble juzgamiento debido a que la comunidad indígena “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” (2014, 34). Por otro lado, estableció que la justicia estatal penal actuó “bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte” (2014, 34).

Adicionalmente, como regla general, se estableció que la competencia para conocer, resolver y sancionar casos en los que se atentan contra la vida de las personas es de la justicia estatal penal. Por otro lado, se determinó que a las autoridades indígenas les corresponde conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro del ámbito territorial (EC Corte Constitucional del Ecuador 2014, 35).

Una primera lectura de este caso, vale decir superficial, daría cuenta que se delimitaron las competencias que tienen la justicia estatal frente al resto de justicias. Sin embargo, conlleva una problemática mucho más compleja puesto que este caso deja en evidencia las relaciones conflictivas entre la diversidad cultural y el sistema judicial estatal. Concretamente, se observan tensiones entre el ejercicio real de la justicia por parte de comunidades indígenas y los límites impuestos por la justicia estatal.

En la sentencia del caso La Cocha existe un esfuerzo importante por comprender el proceso llevado a cabo por la Asamblea General Comunitaria. Así, se reconoció la existencia de un proceso, de normas comunitarias y de una autoridad que adopta las decisiones. Sin embargo, se desarrolló el alcance de la decisión adoptada respecto a la muerte de Marco Antonio Olivo, tomando como referencia un concepto afín, principalmente, al ámbito de la justicia penal estatal denominado “bien jurídico protegido”, sin observar si esta categoría era comprendida o desarrollada en la comunidad. Se estableció que:

Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo Kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien

jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad. (EC Corte Constitucional del Ecuador 2014, 24)

Por consiguiente, sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de la vida. (EC Corte Constitucional del Ecuador 2014, 28).

Los alcances que realiza la Corte Constitucional en este caso resultan problemáticos en relación con la competencia que reconoce la Constitución del Ecuador a la justicia indígena. Concretamente, el artículo 171 contempla que las comunidades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales, en virtud de los siguientes elementos: a) con base en su derecho propio; b) dentro de su ámbito territorial; c) con garantía de participación y decisión de las mujeres; d) para la solución de conflictos internos; e) que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos, razón por la que está sujetas las decisiones a control constitucional. De esta manera, frente a una posibilidad amplia que tienen las comunidades indígenas para resolver conflictos internos, las autoridades de la justicia estatal han optado por reducir y limitarla, en este caso para la resolución de casos relacionados con la muerte de una persona. Es decir, los propios pueblos indígenas no tuvieron la oportunidad de establecer los alcances de sus justicias debido a que la justicia estatal lo resolvió.

Además, se observa que se califica a la justicia indígena desde los mismos términos en los cuales la justicia estatal se concibe, lo cual tiene como efecto una desvalorización y jerarquización en su ejercicio. Al respecto, la sentencia indica que, frente a un mismo hecho (la muerte de una persona), existen dos formas de resolver el conflicto (sanción comunitaria frente a la privación de libertad) lo cual no necesariamente sería reprochable. Sobre este punto del caso, Llasag, Tello y Zapata precisan que:

Para las autoridades de la comunidad La Cocha, no desaparece el concepto de vida individual ni la responsabilidad individual. En la justicia indígena, ambas cuestiones adquieren otras particularidades: la persona que comete el delito es responsable de sus actos, pero este individuo está constituido por diferentes cuerpos y forma parte de una familia, de la comunidad y de la naturaleza. Por eso, cuando alguien comete una

infracción, lo que hace la justicia indígena es un análisis integral, en donde el infractor es el responsable individual directo, pero sus actos están relacionados con una serie de circunstancias que atañen a sus diferentes cuerpos, a la familia, la comunidad y la naturaleza. En esta medida, pueden existir responsabilidades adicionales con respecto a la familia, a la comunidad, pero eso no significa que no haya responsabilidad individual. [...] Por tanto, en la justicia indígena no es desconocido el concepto de vida individual. Obviamente, cualquier infracción, y más aún un asesinato, ya sea en la justicia indígena o en la justicia ordinaria, produce efectos no solo en la vida de la víctima, sino en la de su familia y en la convivencia comunitaria o social, por eso se resuelve de forma integral en la primera y en la segunda se juzga (2021).

Pese a lo anterior, la forma que prevaleció para resolver este tipo de conflictos es la estatal, debido a que la justicia indígena supuestamente no lo aborda desde sus mismos referentes o concepciones (bien jurídico vida interpretada desde una perspectiva individual) y por ende necesitó ser limitada a sus ojos. La mirada de la justicia estatal, sin duda, fue prejuiciosa por lo que prefirió limitar a la justicia indígena. En consecuencia, se trató de un caso en el que su efecto fue que la justicia estatal se constituye sobre la justicia indígena.

En definitiva, si bien pueden existir otros ejemplos y este caso más que todo se refiere sobre los límites del pluralismo jurídico, engloba la problemática que surge entre la diversidad cultural existente en el Ecuador frente a la justicia, sobre todo la relación y dinámicas que se dan entre la justicia estatal y el resto de justicias. Concretamente, pone en evidencia las relaciones de poder y las dificultades a las que se enfrentan, principalmente, los pueblos indígenas en el contexto de la justicia y de un Estado que se declara plurinacional e intercultural en la Constitución. Sin dudas, un avance significativo ha sido su reconocimiento constitucional, sin embargo, aun es necesario que se apliquen concretamente estos postulados superando las relaciones de poder imperantes debido a que se pone en duda la superación del Estado-nación.

Frente a esta situación, como se advirtió, la justicia tiene un reto importante para dar respuestas y actuar respetando a la diversidad existente. Pese a que a la justicia se la identifica como la entidad o práctica estatales encargada generalmente de aplicar el derecho o la ley en un caso concreto (Ubertis 2017, 11), también se trata de un constructo social y cultural generado en el seno de una comunidad política durante un período histórico determinado (Colom González 2009, 13). Por tales motivos puede ser tratada desde diferentes perspectivas y más aún en sociedades diversas como la ecuatoriana.

Una justicia que mire a la diversidad como un elemento transversal dentro del marco de sus actuaciones, permite dar un tratamiento adecuado a los distintos usuarios del sistema judicial o comunidades que la ejercen según su derecho propio, así como

encontrar nuevas formas de resolver los conflictos sociales que pueden ser canalizados por dicha vía. Así, es necesario un encuentro entre las diversas justicias para generar nuevas formas de hacerla, por lo que la justicia intercultural se constituye en un camino a explorar.

2. La interculturalidad en la justicia

Ahora bien, para hablar de una justicia intercultural es necesario examinar en primer lugar el alcance de lo que se entendería por interculturalidad. De forma concreta, se trata de un término acuñado en diversos contextos y con intereses sociopolíticos que hacen de este un concepto amplio y difuso (Walsh 2012, 48). Una es la forma en cómo los movimientos sociales se han valido de este concepto para exigir el respeto a su diversidad, por ejemplo, y otra es la manera en cómo los gobiernos de turno lo han aplicado en la implementación de normas y políticas relacionadas con la diversidad, sobre todo cultural.

En el caso del Ecuador, este término ha sido propuesto políticamente por el movimiento indígena desde los años 80 y más concretamente en el proyecto político de la CONAIE en 1994 “como meta central de lucha contra la hegemonía, colonial e imperial dominante” (Walsh 2012, 25). En palabras de uno de los principales líderes del movimiento indígena, Luis Macas, esta lucha se fundamenta en la unidad de los distintos pueblos para la construcción de nuevas sociedades donde “se reconozcan los derechos étnicos y culturales de las nacionalidades indígenas” (1992, 20).

Entender a la interculturalidad desde esta perspectiva implica tomar en cuenta a estos actores, quienes la han dotado de contenido y la han propuesto como proyecto de sociedad. Tanto es así que la misma Asamblea Constituyente que redactó la actual Constitución del Ecuador, distinguió el papel del movimiento indígena en el reconocimiento del Estado como intercultural. Concretamente, al desarrollar la *plurinacionalidad e interculturalidad*, contempló que son el fruto del reconocimiento de las demandas de los pueblos indígenas como actores de la diversidad del país (2008, 7).

De esta manera, la interculturalidad se trata de una categoría que expresa las relaciones socioculturales entre personas y grupos de personas. La forma en la que se observen estas relaciones dependerá de la aproximación a este concepto. En esta línea, Catherine Walsh distingue como perspectivas de la interculturalidad: *relacional*, *funcional* y *crítica*. La *relacional* se refiere a un contacto o intercambio entre culturas,

independientemente de las condiciones de igualdad o desigualdad en las que éstas se realicen; la *funcional* busca el reconocimiento y la inclusión de la diversidad cultural dentro de la estructura social hegemónica; y la *crítica* parte de la estructura colonial que genera un poder racializado y colonial para la reconstrucción de sociedades otras (2012, 90 - 91).

Como se puede observar, la perspectiva *relacional* tiene un carácter más descriptivo de las sociedades, mientras que la *funcional* y *crítica* plantean problemáticas respecto a la diversidad. En concreto, en la perspectiva *funcional* se busca incorporar a la diversidad dentro de la estructura social hegemónica. Finalmente, en la perspectiva *crítica* la estructura hegemónica es cuestionada para poder replantearse nuevas relaciones con la diversidad presente en una sociedad. Este potencial nos permite pensar en otras estructuras, precisamente desde los movimientos que han luchado por su reconocimiento.

Cabe anotar también la diferenciación de la interculturalidad con la multiculturalidad y pluriculturalidad. En primer lugar, Patricio Guerrero entiende a la pluriculturalidad como una “realidad objetiva existente, innegable y que se corresponde con las características distintivas de nuestras realidades. Pero el hecho que co-existan distintas culturas, no significa, que ya por ello exista interculturalidad” (2010, 242). Por su parte, sobre la multiculturalidad entiende que pese a reconocer la existencia de diversidad de culturas, no se considera el aspecto relacional entre ellas, es decir, no cuestiona las relaciones de poder y hegemónicas que se construyen, lo cual da paso a la implementación de políticas que anulan la existencia de conflictos y dan paso a desigualdades y asimetrías sociales (2010, 245). En otras palabras, la multiculturalidad se acopla más a una perspectiva funcional de la que nos habla Walsh, mientras que la interculturalidad se trata de:

una realidad que aun no existe; es una tarea política, es una utopía posible, es una meta a alcanzar, que para que exista debe ser construida; lo que implica verla como resultado de prácticas y acciones sociales conscientes y concretas que son impulsadas por sujetos social, política e históricamente situados (2010, 247).

En esta idea de reconstrucción de “sociedades otras”, Fidel Tubino concibe a la interculturalidad como una oferta ético-política de democracia inclusiva; es decir, abre la posibilidad para crear una sociedad alternativa desde diferentes tradiciones (2005). Estas incluyen tanto a los mestizos blancos, los indígenas y los afroecuatorianos, tal como lo reconoce la CONAIE en su proyecto político (1994, 24).

La posibilidad de esta construcción parte de un presupuesto, y es que las culturas son el resultado de un proceso complejo y largo de *inter-trans-culturación* (Estermann 2014, 4). En un sentido similar, Néstor García Canclini indica que la interculturalidad remite a “la confrontación y mezcla entre sociedades, lo que sucede cuando los grupos entran en relaciones e intercambios” (2011, 106). Pese a lo anterior, Estermann puntualiza que, para no ser cooptada por el poder hegemónico, la interculturalidad crítica debe partir de la constatación de las asimetrías entre culturas y su relación con la colonialidad, desarrollando los siguiente:

La filosofía intercultural crítica y liberadora presupone el proceso de esta ‘descolonización’, y la induce a la vez. Lo presupone en el sentido de la toma de conciencia de la ‘colonialidad’ de estructuras, relaciones de poder, valores, introyectos, esquemas mentales y el régimen jurídico, y lo induce como una *conditio sine qua non* de la interculturalidad. Una filosofía intercultural crítica parte de la constatación de una asimetría entre culturas, de la hegemonía de ciertas culturas sobre otras (en el caso actual: la hegemonía de la “cultura” occidental globalizadora neoliberal), de relaciones de poder dentro de las culturas y de la asimetría de las relaciones de género dentro y entre culturas. Este hecho tiene que ver con lo que venimos denominando la “colonialidad”, sea en sentido económico y político, o sea en sentido cultural y de género. (2014, 8)

Así, la toma de conciencia de las relaciones de poder y sus asimetrías apunta a un “proyecto otro” (Walsh 2012, 76), dirigido a la transformación radical de las estructuras, instituciones y relaciones de la sociedad (Walsh 2012, 119). Por lo tanto, para comprender a la interculturalidad desde su potencial transformador se debe partir del reconocimiento de una realidad en el que existe una estructura de poder dominante que somete a las diferentes culturas que componen a la sociedad. Con lo cual, se plantea la posibilidad de construir sociedades en las que no exista asimetría entre las diferentes culturas y en las que cada una tenga la posibilidad de relacionarse y exponer al máximo sus potencialidades. En palabras de Raúl Fonet-Betancourt, la apuesta de la interculturalidad, en sentido crítico, es la diversidad cultural interactiva, la cual está en constante diálogo que permita la interacción simétrica (2009, 15 - 16). En este contexto, advierte el mismo autor, que la interculturalidad no solo motiva a que las culturas rehagan el mapa de sus fronteras, sino que también puedan, en el intercambio, revisar su propio ordenamiento debido a que “las culturas pueden abrirse a posibilidades que ellas mismas han marginado en su configuración real y descubrir así que hay también una diversidad «interior»” (2010, 26).

Sin embargo, la interculturalidad no solo implica este reconocimiento de la diversidad, sino que también el empoderamiento de los colectivos históricamente

discriminados (Rodríguez Caguana 2019, 34). Al respecto, tal como lo afirma Adriana Rodríguez cuando se habla de interculturalidad, “hablamos de una forma radical positiva de la diversidad humana. Desde esta perspectiva, la ‘tolerancia’, como concepto propio del multiculturalismo, queda relegada por la potencia del discurso crítico de los colectivos que promueven igualdad de estatus” (2019, 35). De tal manera, estos grupos humanos relegados a través de los años por la sociedad hegemónica pasan a ser actores importantes en la construcción de relaciones sociales nuevas. Al respecto, conviene traer a colación lo que Laclau menciona:

Las instituciones no son arreglos formales neutrales, sino la cristalización de las relaciones de fuerza entre los grupos. A cada formación hegemónica –entendiendo por tal la que se impone por todo un período histórico– habrá de corresponder una cierta organización institucional. Hay, por tanto, que preguntarse por las relaciones de poder existentes en la sociedad si se quiere develar el sentido de las instituciones. Por esto, cuando nuevas fuerzas sociales irrumpen en la arena histórica, habrán necesariamente de chocar con el orden institucional vigente que, más pronto o más tarde, deberá ser drásticamente transformado. Esta transformación es inherente a todo proyecto de cambio profundo de la sociedad (Laclau 2012).

En definitiva, no solo se consigue la interculturalidad con el reconocimiento de la diversidad y la situación colonial, sino también con la participación activa y la generación de una consciencia respetuosa hacia las decisiones de estos actores. Si bien podría tratarse de una tarea titánica, es una condición importante para la consecución de la interculturalidad. Es así como no es posible mirar a la interculturalidad sin a la plurinacionalidad. Como se advirtió, la Constitución ecuatoriana de 2008 reconoció estos dos principios como una nueva forma de Estado.

Al respecto, la plurinacionalidad “desafía la comprensión de la noción de nacionalidad, que en sí misma fue una categoría que tuvo un origen excluyente y hasta opresor” (Avila Santamaría 2016, 27). Así, los vínculos entre las personas y un Estado no se dan respecto de la cultura blanco-mestiza dominante, sino que se dan en virtud de la convivencia de varias culturas con igual reconocimiento y representación (2016, 28). La plurinacionalidad, vista desde la lucha de los pueblos indígenas, montubios y afrodescendientes y al decir de Boaventura de Sousa Santos, exige que “junto a la nación cívica, se reconozca la nación étnico-cultural, la nación fundada de un modo de pertenencia colectivo que comparte el mismo universo cultural y simbólico, la misma ancestralidad, la misma relación con la tierra y el territorio” (2013, 25). Por su parte, Agustín Grijalva sostiene que el Estado plurinacional implica una lucha económica y política, por lo que resulta necesario:

avanzar a una nueva institucionalidad plurinacional, con instituciones tanto compartidas como diferenciadas, es necesario avanzar hacia un pluralismo jurídico igualitario al que Boaventura denomina convivialidad, hacia un nuevo régimen territorial en que se construye a su vez verdadera autonomía de los pueblos indígenas en el marco de la unidad de la nación plurinacional, avanzar hacia formas de planificación participativas que a su vez respondan a y promuevan la diversidad, hacia formas de democracia intercultural donde las distintas formas de democracia se multipliquen y se complementen (Grijalva 2013, 69).

Esta relación resulta más clara cuando se trata de llevar la interculturalidad a la justicia debido a que precisamente se discuten las relaciones entre la justicia estatal -que responde y se inscribe en el proyecto de Estado-nación hegemónico- y las justicias indígenas -una realidad de diversidad y pluralidad de culturas en el Ecuador-. Siguiendo nuevamente a Grijalva, la plurinacionalidad persigue estructuras institucionales que respondan a la diversidad, mientras que la interculturalidad permite relaciones entre diferentes (Grijalva 2013, 73 y 74). Tal es así que sostiene que:

En efecto, la plurinacionalidad sin interculturalidad se reduciría a un agregado de nacionalidades sin proyecto común ni relaciones; mientras la interculturalidad sin plurinacionalidad quedaría reducida a un ideal de relaciones intersubjetivas igualitarias sin la transformación política e institucional que esta nueva igualdad requiere (2013, 74).

Por lo tanto, al tener un reconocimiento jurídico la interculturalidad en la Constitución del Ecuador de 2008 también conlleva como reto la superación de la estructura hegemónica propia del Estado-nación. Es decir, cuando se habla de interculturalidad en la justicia, también se hace referencia a la consecución del Estado plurinacional toda vez que en dicha estructura se busca construir esas relaciones otras que conllevan al respeto y a la participación, en igualdad de condiciones, de la diversidad existente en este espacio llamado Ecuador. La consecuencia, vendrían a ser prácticas, normas, instituciones y sistemas de justicia otros que partan del diálogo sincero y comprometido entre ellos para encontrar la solución a los conflictos sociales que se presentan en ese entramado de relaciones entre culturas. Sin embargo, habría que recalcar la necesidad que la justicia estatal adopte una posición humilde que le permita superar las relaciones de poder que ponen en situación inferior a las justicias otras.

3. El derecho y la justicia estatales bajo la lupa

Una vez abordada la problemática de la diversidad cultural y la justicia, así como los aspectos generales de la interculturalidad, resulta necesario poner en cuestionamiento

al derecho y a la justicia estatales. Esto apunta a esa toma de conciencia de las estructuras de poder y las asimetrías de las que se habló en el acápite pasado, para entrar de lleno a lo que se podría considerar como justicia intercultural.

En primer lugar, se debe entender al derecho y a la justicia como un fenómeno cultural. Al respecto, Daniel Bonilla expresa que el derecho es una forma en cómo los sujetos imaginan la realidad (2020, 11). De esta manera, constituye un horizonte de perspectivas que pretende dar sentido a los fenómenos, crea sujetos que habitan un espacio y un tiempo y ofrece una forma de entendimiento entre las partes que lo constituye, pese a que éstas pueden entrar en conflicto (2020, 11-14). En palabras de Pierre Bourdieu (2000, 211-13), el derecho es un instrumento de normalización por excelencia, por lo que las instituciones jurídicas contribuyen a:

imponer una representación de normalidad en relación con la cual todas las prácticas diferentes tienden a aparecer como desviadas, anormales, patológicas... [s]e ve así que la tendencia a universalizar su propio estilo de vida, vivido y ampliamente reconocido como ejemplar, que es uno de los efectos del etnocentrismo de los dominadores y que funda la creencia en la universalidad del derecho, es también el origen de la ideología que tiende a hacer del derecho un instrumento de transformación de las relaciones sociales.

Este derecho, visto desde una perspectiva estatal, no se trata de una cuestión de verdad revelada ni de orden natural como lo plantea Paul Kahn. Al contrario, se trata de una forma de organizar la sociedad bajo un conjunto de creencias que son constitutivas de la identidad de una comunidad y sus miembros, es decir se trata del producto de una historia particular (2014, 39).

Es en este contexto donde se desenvuelve el derecho y su institucionalidad, surgido en la narrativa de la cultura moderna (Bonilla 2020, 72) y de monopolio exclusivo del Estado (Santos 2009, 47). Para comprender de forma sistemática esta institucionalidad, Ramiro Ávila Santamaría (2008, 1) comprende al derecho en la interrelación de tres elementos:

(1) una ideología que sustenta y justifica un sistema normativo que, a su vez, crea una organicidad, que lo llamaremos genéricamente 'saber'; (2) un sistema normativo, al cual denominaremos 'Derecho', y que responde directamente a un 'saber'; y (3) la institucionalidad propiamente dicha, que es la estructura que se genera con el objeto de aplicar el Derecho, a la cual denominaremos genéricamente 'órganos'.

Estos tres elementos están íntimamente conectados debido a que por medio de su interacción se da forma y se aplica el sistema jurídico. De tal manera, el derecho se crea

y aplica por medio de las instituciones, entidades o instancias que tienen la competencia para ello, las cuáles sustentan las normas en ideas o visiones del mundo y la sociedad.

Ahora bien, en el caso de la justicia, Boaventura de Sousa Santos distingue tres funciones que permiten ver su concretización, siendo éstas: las *instrumentales*, las *políticas* y las *simbólicas*. Para Santos, la función *instrumental* abarca a la solución de litigios, el control social respecto a un patrón dominante de sociabilidad, las actividades administrativas, y la creación y aplicación del derecho (2009, 109 y 110). En cuanto a la función *política*, la justicia es uno de los órganos en los que el Estado sostiene su soberanía, por lo que sus actuaciones legitiman el sistema político en su conjunto (2009, 111 - 112). Finalmente, la función *simbólica* afirma el sistema social en relación con los valores y la distribución de los espacios estructurantes de las relaciones sociales, como son la familia, el mercado, la comunidad, entre otros (2009, 113). En definitiva, estas funciones permiten observar el papel que cobra la justicia en su interrelación con la sociedad y las mismas instituciones del Estado.

Mirando al diseño institucional, si bien en el caso de Latinoamérica se implantó una variante del modelo estadounidense de organización estatal -por el peso que se le otorgó principalmente al poder ejecutivo-, su principal objetivo fue:

utilizar el sistema institucional de modo tal de organizar y contener el conflicto social canalizando las energías de todos -los impulsos expansivos y/u opresivos propios de los integrantes de cada una de las ramas de poder- en pos del beneficio común y descansando, sobre todo, en mecanismos de control endógenos antes que exógenos. (Gargarella 2014, 128)

En el caso del poder judicial, desde sus orígenes se lo entendía como un cuerpo intermedio entre la sociedad y la legislatura con la finalidad de interpretar y dar significado a las leyes que provengan de éste último (Hamilton, Madison y Jay 2001, 332). De esta forma, se constituye dentro del sistema político-institucional, siendo “uno de los pilares fundadores del Estado constitucional moderno, un órgano de soberanía a la par con los poderes legislativo y ejecutivo” (Santos 2009, 85). Esto se traduce en que la tarea de aplicación de las normas jurídicas es más compleja de lo que se presenta, toda vez que sus decisiones responden a dinámicas de encuentros y desencuentros de posiciones ideológicas y perspectivas personales de los diferentes actores políticos, lo cual permite que se incline la balanza de la justicia por una u otra solución respecto a los casos (Mancilla 2017, 19).

Ahora bien, si se quiere hilar más fino y hablar del paradigma que sustenta este derecho y la justicia estatales, resulta oportuno tomar en cuenta a Antonio Carlos Wolkmer, quien ubica la génesis del derecho moderno en la cultura europea occidental de los siglos XVII y XVIII. En tal sentido, indica Wolkmer, dicho derecho corresponde a la visión predominante en el ámbito de la formación social burguesa como una expresión de las relaciones sociales procedentes de las necesidades correspondientes a un periodo histórico (2018, 38). De esta manera, lo describe como:

el Derecho de la sociedad moderna (de matriz eurocéntrica), realizando su adecuación con el tipo de sociedad emergente (sociedad burguesa), con el modo de producción material (economía capitalista), con la hegemonía ideológica (liberal-individualista) y con la forma de organización institucional de poder (Estado soberano) que pasa a ser configurada como ‘dominación racional-legal’ (burocracia) (2018, 38).

De igual manera, Daniel Bonilla indica que el derecho desempeña un papel fundamental en la construcción del sujeto moderno como individuo autónomo, racional y abstracto (2020, 72). Destaca así su capacidad de configurar identidades individuales y colectivas encaminadas a imaginar a este tipo de sujeto en su relación con el mundo, concebido también como moderno (2020, 72).

Por su parte, Santiago Castro-Gómez explica que el papel del Estado dentro del proyecto de modernidad y el proceso de colonización fue el de ser el garante de la organización racional de la vida humana (2004, 287) y el de justificar la colonización europea (2004, 293 y 294). Es por este motivo que al Estado se le encargó elaborar normas que disciplinen a las personas en funcionalidad del aparato de producción (2004, 288) y los objetivos de desarrollo de la sociedad burguesa (Santos 2009, 109).

A la justicia le correspondió la individualización de las normas jurídicas para mantener la cohesión social (Mancilla 2017, 2) y así establecer una clase de sujetos y espacios deseables para concretar el antedicho proyecto. En definitiva, el efecto de las reglas y las decisiones jurídicas de otorgar un sello de universalidad se transformó en uno de los mecanismos más poderosos por los cuales se ejerce la dominación simbólica o la imposición de legitimidad de un orden social (autoridad social que ejerce una cultura “legítima”) en sociedades diferenciadas (Bourdieu 2000, 209 - 2010).

En el caso de América Latina, cabe retomar el hecho que históricamente se encuentra atravesada por un proceso de colonización (ocupación territorial) y colonialismo (ideología que justifica un orden asimétrico y hegemónico) (Estermann 2014, 3). Siguiendo a Josef Estermann, si bien la ocupación territorial fue superada con

el proceso de independencia y formación de nuevos estados, la colonialidad es un fenómeno que persiste y se caracteriza por “la determinación y dominación de uno por otro, de una cultura, cosmovisión, filosofía, religiosidad y un modo de vivir por otros del mismo tipo” (2014, 3).

Esta configuración del Estado y la sociedad ha sido también desarrollada por Anibal Quijano por medio de la categoría denominada *colonialidad del poder*. Con ella se entiende que el patrón de poder colonial se configuró a partir de una forma de relacionamiento social en el que la raza e identidad racial se convirtieron en instrumentos de clasificación social de la población (Quijano 2014, 779). El resultado es que el conocimiento o lo producido por Europa es considerado sinónimo de civilización, progreso, modernidad y racionalidad, mientras que lo proveniente, por ejemplo, de los pueblos indígenas y afrodescendientes -incluso montubios-, es inferiorizado, desvalorado, no reconocido (Salgado Álvarez 2009, 4).

Pese a lo anterior, no hay que desconocer que la clasificación social en virtud de la raza o la identidad racial es una cuestión presente incluso desde la visión de los propios pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios. Al respecto, el concepto *cohuori* en la cosmovisión de los Waoranis es un mecanismo de diferenciación étnico. Es así que, según nos explica Laura Rival, los verdaderos humanos son los Waoranis, hablantes del wao tededo, mientras que los *cohuori* son “extraños que vienen del otro lado del río Napo, o cohuori, caníbales que se alimentan de niños huarani” (2015, 66 y 67). Por su parte, Roberto Narváez indica que *cohuori* es un término para expresar al enemigo, debido a que a partir de aquel “definían y definen a quienes no son parte de los grupos familiares (*waomoni*), ni de las aleteridades (aliadas o enemidas) con las que se podían encontrar en la selva (*warani*)” (2020, 45).

Al respecto, Patricio Guerrero precisa que toda identidad se construye en la confrontación y negociación con los otros diferentes, con diversas alteridades (2010, 100). En el mismo sentido nos precisa Daniel Bonilla, para quien la vida de un individuo o una colectividad se trata de un conjunto de hechos que se conectan mediante narraciones, la cuales vienen a ser contrucciones mediadas por la interacción continua entre el “yo” y el “otro”, razón por la cuál dichos sujetos se constituyen dentro de contextos culturales específicos (2020, 64-67). Sin embargo, el problema se presenta cuando el “otro” se lo considera o trata como inferior que no merece la misma consideración por parte de la cultura dominante. Regresando a Patricio Guerrero, la colonialidad del poder no solo cambia la relación con el sujeto mismo:

sino sobre todo la interrelación con los otros, por ello construye sujetos para sujetarlos primero, y luego desestructurar su subjetividad, haciéndonos así, extraños y lejanos de nosotros mismos, y con mayor razón nos aleja de los otros; he ahí, por qué el poder fractura la alteridad, pues si somos con los otros, hay que evitar ese encuentro. Es más, la colonialidad del poder construye un imaginario de la alteridad, sustentado en la radical exterioridad de la otredad frente a la mismidad, lo otro es lo extraño, lo lejano, lo peligroso, lo que nos amenaza, lo que debe ser controlado y dominado; cuando desde las sabidurías insurgentes, la alteridad, no es sino la conjunción, el encuentro abierto desde la afectividad entre la mismidad y la otredad, puesto que no puedo ser yo mismo, sino sólo en el encuentro dialógico con el otro, si no entiendo que el otro me habita, y yo habito en el otro, que estoy contenido en el otro, así como yo tengo al otro en mí; de igual manera, la otredad no existe sin la mismidad, el otro existe sin nosotros, y nosotros no podemos existir sin los otros, y es en el encuentro que hace posible el calor de los afectos, de los encuentros y los desencuentros, que la mismidad y la otredad se vuelve un nosotros, desde donde podemos pensar y luchar por horizontes otros compartidos de existencia (Guerrero 2010, 35).

En el caso ecuatoriano es clara esta diferencia en base a la raza y la condición social expresada en el derecho. En los orígenes del Estado ecuatoriano y sin romper con la diferenciación/inferiorización institucionalizada que venía arrastrando desde antes de la Gran Colombia (Encalada 2012, 30), se puede observar que los pueblos indígenas, montubios y afrodescendientes fueron relegados a ser ciudadanos de segunda clase o, incluso, ni siquiera son tomados en cuenta, como se observa en el artículo 68 de la Constitución de 1830 que establecía que: “Artículo 68.- Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”. La consecuencia de esta manera en cómo el derecho ha tratado a la diversidad cultural se expresa precisamente en la cotidianeidad y en la manera en cómo las instituciones aplican las normas y cómo cada grupo ejerce sus derechos en forma asimétrica y jerarquizada.

Esto es más claro, por ejemplo, en el trabajo de Viviana Velasco quien refleja el proceso de negociación y conflicto entre las poblaciones indígenas y blanco-mestizas en la sierra ecuatoriana y su relación con el sistema de justicia entre 1830-1857. De tal manera, ilustra:

El gran problema fue que la mayoría de los representantes legislativos, gobernadores y otras autoridades eran hacendados, por lo que proponer un cambio estructural que atentara contra sus privilegios se hacía impensable en aquel momento. Tales modificaciones fueron posibles recién en el siglo XX, con la legislación liberal radical del presidente Eloy Alfaro [...]

La legislación estatal no pudo o no quiso normar las condiciones del contrato de concertaje. Recordemos que era un contrato que se hacía oralmente y que solo estaba avalado por la inscripción de los jornales de trabajo en el «libro de rayas» y las deudas de los conciertos anotadas en los «libros de socorros y suplicios». En cada hacienda u obraje

se impusieron diferentes formas de gobierno y se pactaron ciertos beneficios. En estos casos, la administración de justicia estatal constituía un espacio donde se pudieron llevar adelante quejas y querellas que denunciaban los maltratos propios del sistema de concertaje, en el que se incluía no solamente a los conciertos, sino a sus familias ampliadas [...]

A pesar de esa recurrencia a la justicia, las relaciones sociales de los hacendados y la lentitud e ineficacia de estos juzgados, los casos favorables a los indígenas fueron pocos o, simplemente, quedaron pendientes [...]

La influencia o asociación entre los hacendados, sus subalternos y las autoridades locales también era evidente en la resolución de causas criminales ocurridas dentro las haciendas. (Velasco Herrera 2016, 115-18).

Si bien parecería ser una cuestión lejana superada con el reconocimiento paulatino de derechos a los pueblos sometidos a estos regímenes, regresando a Estermann se puede afirmar que la colonialidad es un fenómeno que persiste. En un trabajo más actual, Karla Encalada muestra cómo en el comportamiento de funcionarios judiciales persiste un marcado racismo en su interacción con los indígenas por ejemplo, con lo cual reproducen, como práctica en el ejercicio de sus funciones, los patrones de sociabilidad imperantes en la sociedad. En tal virtud, encontró en su estudio en la ciudad de Riobamba que:

El racismo dentro de la administración de justicia ordinaria no existe únicamente en el terreno de lo cotidiano, sino que, al ser legitimado por las leyes sobrepasa lo anecdótico y llega a un segundo nivel en el que se vuelve positivo -podríamos decir- y se institucionaliza. Además, el racismo micro o individual aparece en un tercer nivel más violento que trae como consecuencia un 'juzgamiento racista' que condena al indígena, desde su inferiorización (Encalada 2013, 191).

Esto quiere decir que la reproducción de un sistema de valores imperantes en la sociedad por medio de la justicia no se da únicamente con la aplicación de normas a casos concretos. En ocasiones, este proceso se da también en virtud de las prácticas generadas en el seno de dicha institucionalidad que llevan a una forma distinta de administración de justicia, dependiente de quien acceda a ella.

De igual manera, esta relación asimétrica de culturas se encuentra presente en la interacción entre la justicia estatal y el resto de justicias. Si bien existe una alta heterogeneidad respecto de procesos y estructuras organizativas de los distintos sistemas de justicia propio nos advierte Agustín Grijalva, es recurrente las relaciones asimétricas con la justicia ordinaria (2013, 565 y 572). Así, mientras que las comunidades indígenas en muchos casos remiten a la justicia ordinaria, las autoridades estatales suelen desconocer las autoridades indígenas, niegan o demoran la declinación de competencia y en otros casos criminalizan el ejercicio de la justicia indígena (2013, 572).

Más allá del reconocimiento constitucional de la justicia indígena, el sistema legal actual se aplica por operadores que actúan bajo la lógica de la desconfianza en que las propias comunidades pueden resolver casos. Tal es así que el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 345 le otorga la posibilidad a la justicia estatal para que decida si ha existido o no un proceso en conocimiento de autoridades indígenas y de esta manera resolverlo. En la práctica, como se indicó en el párrafo anterior, conlleva a que los jueces y juezas estatales opten por desconocer a la justicia propia.

En consecuencia, y debido a que la configuración del poder colonial de organización aún persiste, el derecho y la justicia continúan siendo racistas y excluyentes respecto de la diferencia cultural existente en Ecuador. Si bien puede decirse que las normas jurídicas cada vez han ido reconociendo derechos y estableciendo condiciones para el establecimiento de relaciones más equitativas, en la práctica sigue dándose condiciones en las que esta problemática se mantiene. En el caso de la justicia, esta realidad no resulta ajena, por lo que se analizará la práctica que se genera allí.

4. La justicia estatal como fenómeno cultural

La configuración del derecho y la justicia como un fenómeno cultural genera una serie de prácticas alrededor de dichas instituciones que resulta importante entender. Esto implica que además de las concepciones que giran en torno de ella, la justicia estatal también se funda y conceptualiza en su cotidianidad y actividades, lo que a su vez permite entender las condiciones para que irradie la interculturalidad en este espacio.

La doctrina tradicional de separación de poderes que configura la organización de las instituciones estatales ha puesto al poder judicial la tarea de aplicación del derecho y la ley, siendo éste un organismo técnico ejercido principalmente por profesionales (Bulygin 2003, 22), entendiéndose a abogados o juristas formados en esta lógica. En consecuencia, conlleva a que la tarea encomendada sea sumamente especializada y contenga particularidades que delinearán sus prácticas, lo cual, a su vez, genera ciertos tipos de prácticas que merecen ser tomados en cuenta.

Los actores que dominan o prevalecen en la administración de justicia estatal son principalmente aquellos profesionales que se forman en las facultades de derecho. Por estos motivos, a la justicia estatal le cuesta concebir o dar legitimidad actores ajenos a este círculo como son las autoridades propias de las comunidades indígenas. Bajo esta visión, solo personas formadas en las universidades son aquellas capaces de ejercer dentro

de la justicia estatal. En el caso del Ecuador, solo por mencionar, actualmente se encuentran 16 universidades acreditadas que ofertan esta carrera en ocho ciudades diferentes del país, seis de ellas en la región sierra y dos en la costa ecuatoriana (CACES 2018).

De acuerdo con Rina Pazos y Jorge Fabara, la educación jurídica predominante en el país es de corte tradicional que apunta al conocimiento de las reglas escritas en las leyes y entender al derecho como un sistema cerrado de principios y normas coherentes entre sí (2018, 25). En tal sentido, afirman que la educación jurídica forma profesionales espectadores, con poco espacio para la reflexión crítica y con enfoques poco incorporados como lo son el género y la interculturalidad (2018, 26). Para Luis Pásara (2016), esta formación se expresa en lo siguiente:

Desde que se empieza a estudiar derecho en nuestro sistema –llamado romano civil en oposición al anglosajón–, el futuro abogado es introducido en un mundo cerrado de códigos y leyes que presta poca atención a la realidad. De esta manera, tanto la vigencia efectiva de las normas como los fenómenos que rodean su funcionamiento –para trabarlas y hacerlas ineficaces o para hacer uso de ellas de manera sesgada o selectiva– no quedan dentro de la esfera “jurídica”. Cuando a un abogado se le pregunta, por ejemplo, cómo es el enjuiciamiento penal, responderá con lo que dice la ley, no con lo que ocurre en los hechos, por bien enterado que esté de ellos.

En el caso de las universidades en Ecuador, históricamente eran espacios reservados para blancos y mestizos, razón por la cual indígenas, montubios y afroecuatorianos no podían acceder a ella (Cervantes Anangón and Tuaza Castro 2021, 38). La causa principal de esta situación fue precisamente el racismo, lo cual les obligaba a que, por el temor o el deseo de ser aceptados en las universidades y en la sociedad en la que iban a ejercer su profesión, dejaban de ser indígenas y afroecuatorianos (Cervantes Anangón and Tuaza Castro 2021, 38 - 39). Pese a que paulatinamente esta situación pudo haber cambiado con el transcurso de los años, tal vez por la creación de un marco jurídico más acorde con la diversidad cultural en el país, se observa que:

existe el escaso interés de las universidades por procesar las demandas de los indígenas y afroecuatorianos, la interculturalidad no constituye en el enfoque transversal de todo el sistema de educación superior, los jóvenes, especialmente las mujeres procedentes de los dos grupos étnicos en cuestión, continúan excluidos de la educación superior, hecho que empeora la calidad de vida y aumenta las brechas de desigualdad (Cervantes Anangón and Tuaza Castro 2021, 48).

La justicia estatal espera de estos operadores formados bajo este sistema de enseñanza que apliquen acríticamente las normas para garantizar la certeza de los comportamientos y de las consecuencias jurídicas (Ezquiaga Ganuzas 2003, 40 - 47).

Consecuentemente, los jueces están obligados a justificar expresamente sus decisiones (Bulygin 2003, 26), como muestra de su especialidad y como garantía precisamente de la previsibilidad de resultados en casos futuros.

En esa lógica, la aplicación de la ley en casos concretos trata de ser un procedimiento gnoseológico dentro del entramado de actividades judiciales (Ubertis 2017, 11 - 12), donde la decisión parte de la base fáctica que se produce dentro del proceso. De esta manera, la actividad judicial buscaría centrarse en la comprobación de la verdad de una proposición debido a que los hechos sobre los cuales se deciden ya fueron producidos (Ubertis 2017, 20-23) y sobre la base de un lenguaje que se entiende común entre los intervinientes especializados en el proceso -como se indicó, principalmente abogados y abogadas-. Al respecto, Giulio Ubertis (2017, 22) indica:

De este modo adquiere relieve la *concepción semántica de la verdad*, presentada sobre todo con referencia a los lenguajes formalizados, pero aplicada por su mismo proponente al lenguaje ordinario. Según esta, identificando las condiciones de uso del término «verdadero» y ofreciendo así una definición nominal (y no real) de «verdad», «*X es verdadera si, y solo si, p*», donde «*p*» (por ejemplo, «la nieve es blanca») es «cualquier oración» del lenguaje-objeto y «*X*» («la oración “la nieve es blanca”») es el «nombre de esa oración» en el metalenguaje, así, con respecto a la equivalencia formulada en el metalenguaje «la oración “la nieve es blanca” es verdadera si, y solo si, la nieve es blanca», «la definición semántica de la verdad nada implica respecto de las condiciones en que puede afirmarse una oración tal como (1) *La nieve es blanca*. Solo implica que, siempre que afirmamos o rechazamos esta oración, debemos estar listos para afirmar o rechazar la oración correlacionada (2) *La oración “la nieve es blanca” es verdadera*».

Es decir que, al menos la actividad intelectual que tiene como resultado una sentencia o decisión judicial (tradicionalmente denominado subsunción), exige una serie de mecanismos que le permiten al juez verbalizar la experiencia para determinar su adecuación a una norma jurídica y, de esta manera, aplicarla para resolver el conflicto suscitado. Esto lleva necesariamente al desarrollo de términos y palabras que, generalmente, son utilizadas y conocidas por quienes se entrenan en ellas, los abogados y abogadas. Consecuentemente, en este andamiaje no se da paso a la existencia de otro tipo de profesionales o personas encargadas de aplicar justicia, salvo que se trate de usuarios quienes acuden para que se les resuelva sus conflictos.

La administración de justicia también es un mecanismo para el ejercicio de poder por parte de sus funcionarios, por ejemplo, hacia los indígenas (Encalada 2012, 55). En tal sentido, Encalada tomando a Sofía Tiscornia indica que las prácticas de esta instancia no escapan de los sistemas de exclusión de la sociedad (2012, 55).

Para analizar este fenómeno es pertinente lo señalado por Bourdieu quien indica que las prácticas y discursos jurídicos son el producto del funcionamiento de un espacio social que se denomina campo jurídico (2000, 159). El campo jurídico desarrollado por Bourdieu se trata de un espacio en donde se “lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho, es decir, por establecer cuál es la buena distribución (nomos) o el buen orden” (2000, 160). Como ya se indicó, se trata de una tarea técnica por parte de una serie de actores que manejan como común el lenguaje jurídico que busca ser racional en razón de su retórica de impersonalidad y neutralidad (2000, 165).

La configuración de este campo lo compone una serie de actores externos y otros preparados, tal como se expresó, para entrar en este juego y disputar ese derecho a decir el derecho (Bourdieu 2000, 169 y 181). De tal manera, se genera una división entre quienes tienen el monopolio del acceso a los recursos jurídicos -profesionales- y quienes no -profanos (Bourdieu 2000, 160 y 161).

En el caso de las autoridades indígenas, a los ojos del derecho estatal, no son vistos como profesionales sino como actores externos o profanos que no tienen esa formación especializada para intervenir en el campo. Vale decir, sin embargo, con el reconocimiento y el estatus que les otorga la Constitución de 2008 como autoridades jurisdiccionales, existe esa posibilidad que puedan disputar el derecho a decir el derecho. Sin embargo, no lo hacen en igualdad de condiciones. Esto se debe tanto a cuestiones normativas, como por ejemplo la regulación de la declinación de competencia antes anotada, como a estructurales en las que los abogados formados en las universidades son los protagonistas. Esto convierte a las justicias no estatales en unas de segundo orden, lo cual dificulta el tránsito a una justicia intercultural.

Por otro lado, Karla Encalada al analizar este espacio dentro de la administración de justicia ecuatoriana, señala que la “neutralidad” de la ley existe “a partir de su aplicación por individuos concretos o históricos que trabajan en el Ecuador” (2012, 63). De tal manera, los funcionarios encargados de dar forma a la aplicación de dichas normas en el ámbito judicial dan un trato distinto según el lugar que ocupan los individuos implicados en los procesos en virtud de una jerarquía social (2012, 64).

En el caso de la administración de justicia en Riobamba analizado por Encalada, por ejemplo, encontró que se trató de un consenso racista “que les permite interactuar con los sujetos racializados, a partir de una formación racial específica y compartida” (2012, 64). Así, la autora concluye que el derecho no solo es una competencia o lucha entre los sujetos que pertenecen a dicho campo como lo afirma Bourdieu, sino que “sus relaciones

también están compuestas por solidaridades, rituales de interacción, y tradiciones jurídicas que rebasan la pretensión de objetividad y neutralidad defendida por la racionalidad jurídica del Estado” (2012, 120). Es decir, la configuración de fuerzas tanto en la relación entre justicias como en la incorporación o entendimiento de la diversidad dentro de la justicia estatal está marcada por la jerarquía de una sobre otra.

Adicionalmente, la práctica judicial no se agota en la disputa y la interacción de los actores según lo expuesto, sino que responde también a una red extensa de prácticas de conocimiento (Barrera 2012, 30). En tal virtud, se trata de una técnica de producción del derecho que tiene la posibilidad de moldearlo y darle forma (Barrera 2012, 32), una tecnología que estructura el conocimiento y un dispositivo con la capacidad de crear subjetividades y formas de relacionamiento (Barrera 2012, 156). Es decir, que las prácticas que generan la actividad judicial en el día a día producen un tipo de derecho y un tipo de operadores educados en dicha práctica.

En tal sentido, se inscribe dentro de un aparato administrativo burocrático, propio de la forma moderna de organización del Estado. Al respecto, Max Weber (2016, 91) la entendía como:

Administración burocrática significa dominación en virtud del conocimiento. Éste es el que le da su carácter racional específico. El conocimiento especializado genera una potente posición de poder. Pero además de esto, la burocracia, o quien ostente el poder que hace uso de ella, tiende a seguir incrementando su poder con el conocimiento derivado de la experiencia en el servicio, es decir, con el conocimiento de los hechos recogidos en los «expedientes» y con los conocimientos adquiridos en el propio servicio.

Lo anterior también se encuentra alrededor de la práctica judicial, en donde se forma un cuerpo burocrático que se pone en movimiento y organiza su actividad por medio de los expedientes (Barrera 2012, 80-85). Esto tiene como consecuencia que, en el saber jurídico, el expediente es la base material sobre la que se crea el derecho debido a que los documentos son esos límites epistemológicos (Barrera 2012, 155), rasgo fundamental de la cultura jurídica escrita y moderna del Estado. En otras palabras, lo que está en el expediente judicial marca la cancha de las actuaciones y decisiones de los operadores judiciales, así como de las relaciones que se estructuran en estos espacios.

Así, además, por medio de esta práctica se consolida e incrementa el poder de quienes ostentan el ejercicio de este servicio, entiéndase jueces, asistentes, secretarios y en general los funcionarios judiciales debido a la posibilidad que tuvieron de ingresar en este espacio. Por su parte, las justicias otras se encuentran excluidas debido a que muchas

de ellas se sustentan en la oralidad e incluso siendo escritas no responden a las mismas prácticas hegemónicas, por lo que son tratadas como inferiores, así como sus autoridades.

Frente a lo anterior, se puede mirar cómo se configura una cultura jurídica donde los diferentes actores que la componen producen y reproducen una serie de valores e intereses frente a las instituciones que producen el derecho, siendo el Estado un elemento central en el mismo (Santos 2009, 116). En tal sentido, la práctica de la justicia estatal se mira así misma como una cuestión de verdad y orden natural (Kahn 2014, 39) que discrimina a la diferencia y además evita el contacto a reconocer la posibilidad que otros tipos de justicias pueden ejercer similares funciones en contextos locales concretos. Así, el reto consiste en avanzar a una justicia intercultural que rompa o supere estos paradigmas.

5. Hacia un diálogo de culturas en el derecho y la justicia

Para poder entablar un diálogo entre iguales en la justicia -como diría Gargarella, se refiere a la conversación “que podemos y debemos tener, con quienes nos rodean, acerca del modo en que queremos vivir, y en torno a los principios y reglas que van a definir u organizar nuestra vida en común” (2021, 26)- es necesario pensarlos bajo una perspectiva intercultural. Como se ha visto, en un primer lugar es necesario que se mire a los otros derechos y justicias como iguales. Esta sin duda no se trata de una tarea fácil, sin embargo, es posible. Para comprender la dimensión de esta premisa, Boaventura de Sousa Santos (2010, 43) desarrolla el concepto *epistemología del sur*, entendiéndose como:

el reclamo de nuevos procesos de producción y de valoración de conocimientos válidos, científicos y no-científicos, y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimiento, a partir de las prácticas de las clases y grupos sociales que han sufrido de manera sistemática las injustas desigualdades y las discriminaciones causadas por el capitalismo y por el colonialismo.

Esta epistemología tiene como premisas que la comprensión del mundo es más allá que la occidental. De igual manera, parte de que la diversidad del mundo es infinita ya que incluye modos distintos de ser, pensar y sentir, de concebir el tiempo, la relación entre los diversos seres y en general la organización de la vida (Santos 2010, 43).

De forma específica, José Santos Herceg (2013, 30) -pese a su reparo en que el encuentro intercultural no se lo realice con las condiciones ideales- analiza a Raúl Fornet-Betancourt y Raimon Panikkar y encuentra como requisitos del encuentro intercultural a:

Recapitulando: de acuerdo con los planteamientos de Raúl Fornet-Betancourt y Raimon Panikkar, para que tenga lugar un encuentro real entre sujetos de diferentes culturas deben concurrir, necesariamente, una serie de condiciones de diferente naturaleza. En el ámbito de lo afectivo, en primer término, debe existir una actitud de apertura al otro, acompañada de un necesario tono afectivo en términos de simpatía, confianza, incluso amor hacia el otro. En lo referente a la moral, sería indispensable que concurrieran los valores de la humildad, la igualdad, el respeto y la hospitalidad (acogida). Desde el punto de vista epistemológico, por su parte, se requiere, por un lado, de una alfabetización intercultural que incluya manejo de nombres, conceptos, idiomas, traducción, manejo de contextos y memoria y, por otro lado, de una emancipación epistemológica del imperio y hegemonía ejercida por las grandes potencias. En el ámbito contextual o político, la exigencia es la superación de situaciones violentas, pues la paz aparece como una condición esencial y, finalmente, desde el punto de vista procedimental, el diálogo sería el camino indispensable para el encuentro.

Estos requisitos -afectivos, morales, epistemológicos, contextuales o políticos, y procedimentales- se encuentran presentes en otras formas de comprender este encuentro intercultural. Por ejemplo, el mismo Santos desarrolla los conceptos de *ecología de saberes* y de *traducción intercultural*. El primero de ellos parte de la idea que todos los conocimientos son incompletos, mientras que el segundo se lo entiende “como el procedimiento que permite crear inteligibilidad recíproca entre las experiencias del mundo, tanto las disponibles como las posibles” (2010, 45 - 46). Así, con la idea que los conocimientos son incompletos los requisitos actitudinales y morales afirman esta necesidad de apertura al otro, con humildad y mirándolo como igual, para encontrar lo que falta a dicha comprensión.

En cuanto a la traducción intercultural, Santos indica que asume la forma de hermenéutica diatópica, la cual consiste en “un trabajo de interpretación entre dos o más culturas con el objetivo de identificar preocupaciones isomórficas entre ellas y las diferentes respuestas que proporcionan” (2010, 46). Al respecto, conlleva a un diálogo entre universos de significado sustentados en *topoi* fuertes, entendidos como “lugares comunes retóricos ampliamente extendidos de una determinada cultura, autoevidentes, y que, por lo tanto, no son objeto de debate” (2009, 518). Así, la hermenéutica diatópica “se basa en la idea de que los *topoi* de una cultura individual, no importa lo fuertes que sean, son tan incompletos como la cultura misma” (2009, 518).

De acuerdo con Carlos Miguel Gómez, la hermenéutica diatópica parte del hecho que ninguna de las visiones de mundo que se encuentran no pueden postularse como

verdaderas, siendo la comprensión intercultural aquella que se dirige “hacia el descubrimiento, en el encuentro con el otro, de ciertos elementos que se hallan en una relación de equivalencia homeomórfica en las dos tradiciones” (2015, 30). En tal sentido, esta relación de *equivalencia homeomórfica* “consiste en vincular términos intraducibles en dos o más visiones de mundo indicando que estos «desempeñan roles equivalentes [y] ocupan lugares homólogos en sus respectivos sistemas»” (Gómez 2015, 31).

Una vez más se aprecia cómo la hermenéutica diatópica puede servir como punto de partida para acercarnos, entender y comprender al otro desde un aspecto conceptual, tanto para superar las violencias existentes en la configuración de fuerzas en la sociedad como para emprender el camino del diálogo. En cuanto al diálogo, Josef Estermann (2015, 337) indica que la interculturalidad debe abogar por la autodeterminación cultural de los pueblos, razón por la que entiende que:

El diálogo (o ‘polílogo’) intercultural, en el fondo, no es un debate entre ‘ideas’ y universos simbólicos, sino entre personas que viven dentro de estas ideas y universos. No se puede hablar ‘sobre’ algo, si no se habla a la vez ‘con’ alguien. El diálogo intercultural se da entre personas y grupos que viven una cierta cultura, y no entre *Idealtypen* (tipos ideales) abstractos y museales, presentes sincrónicamente en una red, en la que el ser humano sólo tiene en sus manos los extremos de los hilos.

Con base en lo desarrollado, la tarea principal que conlleva la interculturalidad es el cambio de actitudes, la concurrencia de valores que permitan una apertura epistemológica. Estos pasos preliminares permiten el diálogo, a través del cual se busca superar la violencia o la estructura que somete a la diferencia y, de esta manera, configurar nuevas relaciones sociales. Sin embargo, hay que advertir que es sumamente complejo lograr este cometido desde la propia justicia estatal debido a que le cuesta verse de igual a igual con las otras justicias para de esta manera generar relaciones asimétricas. Por estos motivos, la interculturalidad se complementa con la plurinacionalidad debido a que resulta necesario que vaya de la mano con estructuras que respondan a la diversidad existente para que justamente se entablen relaciones de igualdad.

Para mirar la aplicación de estos presupuestos en el derecho y la justicia, es necesario profundizar el análisis en tres aspectos donde se concretiza el fenómeno jurídico. En tal sentido, se desarrollará a continuación sobre la normativa y su institucionalidad, los derechos sobre los cuáles trata la normativa y la justicia como instancia de aplicación pero vistos en perspectiva intercultural. En otras palabras, se abordará el pluralismo jurídico, los derechos humanos interculturales y la justicia intercultural.

Sobre el *pluralismo jurídico*, Catherine Walsh mira al derecho en la interculturalidad a partir de la convergencia, la articulación y la complementariedad de saberes para fortalecer los sistemas propios y para crear una nueva institucionalidad jurídica (2012, 147 - 148). De esta manera, se concibe al pluralismo jurídico como criterio a partir del cual se piensa, pluraliza y equilibra el derecho nacional (2012, 147), toda vez que permite mirar más allá de los límites que el sistema jurídico oficial lo permite. Tal es así que, por ejemplo, Antonio Carlos Wolkmer conceptualiza al pluralismo jurídico como “la multiplicidad de manifestaciones y de prácticas normativas existentes en un mismo espacio sociopolítico, intervenidas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y que tienen su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales” (2018, 192).

A efectos de comprender al pluralismo jurídico como parte de una interculturalidad en el derecho, es necesario entender que lo normativo surge de los movimientos sociales, entendidos como agentes capaces de instituir normatividades y otras prácticas diferenciadas de acción política (A. Wolkmer 2018, 103 y 104). Estos movimientos sociales, al decir de Wolker, se articulan en identidades colectivas con autonomía relativa y bajo grado de institucionalización (2018, 104). Consecuentemente, el derecho del Estado (leyes y códigos) producido y aplicado por sus instituciones (legislativo, ejecutivo y judicial) dejan de ser el centro del fenómeno jurídico debido a que “el Derecho, por estar inserto en ellas y ser fruto de las prácticas sociales, emerge de varios y diversos centros de producción normativa, tanto en la esfera supraestatal (organizaciones internacionales) como en el nivel infraestatal (grupos asociativos, organizaciones comunitarias, cuerpos intermedios, representaciones étnico-culturales y movimientos sociales)” (2018, 128). De tal manera, la plurinacionalidad sirve como marco estructural para que se viabilice la convergencia, la articulación y la complementariedad de los diversos centros de producción normativa.

En segundo lugar, sobre los *derechos humanos interculturales*, en el ámbito jurídico, si bien se observa una íntima conexión entre los derechos occidentales (o derechos humanos en general) y la colonialidad (Santos 2009, 525), se ha convertido en un escenario en donde también los diversos grupos y movimientos sociales buscan un mayor reconocimiento para el respeto a sus formas de vida, sin discriminación alguna, como es el caso de los pueblos indígenas, montubios y afrodescendientes. Al decir de Boaventura de Sousa, se han desarrollado discursos y prácticas contrahegemónicas, se han propuesto concepciones no occidentales y se han organizado diálogos interculturales

de derechos humanos, convirtiéndolos en un proyecto cosmopolita insurgente (2009, 516). Pese a que existen discusiones extensas en torno a su carácter universal debido a la problemática generada por su origen, se trata de un espacio importante de límite al poder que puede ser interculturalizado para responder de mejor manera a las consignas que abogan por un reconocimiento y desarrollo de la diversidad social.

El mismo Antonio Carlos Wolkmer sostiene que una teoría intercultural de los derechos humanos: “se fundamenta en la discusión, en la interrelación y la construcción continua de una ‘verdad’ con vistas a modificar la realidad en nombre de la dignidad humana” (2017, 164). Por su lado, Boaventura de Sousa Santos desarrolla la necesidad de adoptar una política de derechos humanos distinta a la hegemónica liberal que consiste en el “diálogo competitivo entre diferentes culturas acerca de los principios de la dignidad humana” (2009, 516).

En este punto, cabe acudir a Otfried Höffe quien desarrolla una justificación intercultural de los derechos desde un aspecto descriptivo y fuera de la modernidad europea. Para el efecto, parte de la idea que en las sociedades existen unos intereses trascendentales más allá de lo culturalmente específico (2008, 75 - 77). Al respecto precisa que:

Independientemente del tipo de intereses que predominen en una cultura -en cuanto condiciones de la posibilidad de formar intereses en general y de perseguirlos, en cuanto condiciones de la capacidad de acción («*conditions of agency*») y, en ese sentido, irrenunciables para la persona- tenemos: (1) el cuerpo y la vida, incluidas las condiciones (materiales) de la vida; con razón sitúa la antropología al ser humano, dentro del cosmos de la naturaleza, en las cercanías de los *zôa* o *animalia*, de los seres con cuerpo y vida; (2) la lengua y la razón son propiedades humanas universales; el ser humano está considerado como *zôon logon echon* o *animal rationale*; y (3) sobre todo también corresponde al ser humano como tal (3.1) una capacidad social general: la persona es un *animal sociale*; además (3.2), una capacidad política específica: la persona es el *zôon politikon* al que pertenecen adicionalmente la jurídica (*animal iuridicum*) y la comunitaria (*animal politicum*) (2008, 77).

Lo anterior nos permite observar la configuración de una cultura determinada, en tanto se preocupa por regular en el ámbito simbólico cada uno de estos intereses trascendentales. A partir de aquello, Höffe encuentra al derecho y al ámbito de protección de los derechos (2008, 78 - 79). De tal manera, los derechos se justifican desde una reciprocidad a partir de la cual se pueden realizar dichos intereses trascendentales, independientemente de la cultura (2008, 81 - 82).

Con base en lo expuesto, por ejemplo, el mismo Höffe trata de comprender a un derecho penal intercultural que trascienda a las culturas. En primer lugar, indica que dicho

derecho existe “en la medida que los delitos jurídicos-penales se pueden fundamentar con argumentos de naturaleza humana universal y, más específicamente, con argumentos de los derechos humanos, lo cual es generalmente el caso en muchos delitos” (2008, 155). La razón para aquello, señala, se encuentra en el hecho que, desde una perspectiva jurídico-penal, difícilmente se pueden encontrar culturas jurídicas tan radicalmente distintas que no prevean delitos que se pueden fundamentar desde los derechos humanos (2008, 155). En virtud de lo analizado, concluye que el derecho penal intercultural confirma una regla empírica del discurso jurídico intercultural:

Aquello por lo que nos esforzamos con todo ahínco, también lo encontramos en otras culturas; y, especialmente, aquello que a nosotros nos indigna sobremedida, también es la causa de indignación para personas de otras latitudes (2008, 156).

En una línea más o menos parecida, Manuel Gándara, tomando a Joaquín Herrera Flores, habla del universalismo como punto de llegada, en donde se evita partir de una idea abstracta de dignidad y más bien reconocerla en las diversas experiencias de las distintas culturas (2017). Concretamente, señala que este universalismo a posteriori:

apunta a la posibilidad de construir un consenso en torno al respeto de determinados principios básicos a través del diálogo y el intercambio cultural, en el que se expresen las múltiples aproximaciones al reconocimiento de los derechos (o sus equivalentes en otros contextos) que puedan existir, cada una de ellas apoyada en una determinada forma de ser justificada y a la vez consciente de su propia relatividad y, por tanto, susceptible de entrar en diálogo con otras aproximaciones (Gándara 2017).

En tal sentido, en la medida en que el fundamento principal de los derechos y la dignidad humana pueda ser vista desde varias ópticas, y que cada una de ellas, expresadas en la manera en la que las diferentes sociedades atiendan o traten sus intereses trascendentales, tenga la posibilidad de desarrollarse al máximo en un espacio de diálogo, éstos -los derechos y el derecho- pueden ser interculturalizados.

Finalmente, sobre la *justicia intercultural*, se tiene que a la actividad jurisdiccional se la identifica con la aplicación de las normas jurídicas estatales y por ende de los derechos, tarea encomendada a los jueces y juezas para que hagan efectivos los efectos que las normas contemplan (Nino 2003, 246). Sin embargo, estas normas se encuentran expresadas en un lenguaje específico, expedido por la autoridad establecida para el efecto y de ellas se pueden derivar consecuencias no advertidas o problemas lógicos (contradicciones, vacíos o redundancias) por encontrarse dentro de un sistema concreto (Nino 2003, 248).

Por tanto, los operadores de justicia -entendidos en sentido amplio- deben interpretar el derecho buscando la mejor manera de asegurar la función de justicia en un caso particular (Walsh 2012, 149). Así, por ejemplo, Catherine Walsh habla de la necesidad que la justicia tenga un sentido intercultural para un análisis de los delitos desde los contextos culturales, la inserción de las distintas formas de concebir y ejercer los derechos y, en general, prácticas diversas de ejercicio de justicia (2012, 150 - 151).

De esta forma, para realizar una interpretación intercultural del derecho, según Rina Pazos, es ineludible el esfuerzo por comprender los significados de esas otras culturas, lo cual no es una tarea fácil para un sistema que interpreta en el marco de su propia tradición (2019, 608). Por su parte, Rocío Villanueva Flores indica que la interpretación intercultural del derecho no se limita a estipular un significado de las normas, sino que tiene que realizarse con el objetivo de maximizar los principios constitucionales, lo que puede implicar una reconstrucción del derecho (2015, 296). En esta línea, Llasag, Tello y Carpio indican que la interpretación intercultural:

significa entender o dar sentido a los derechos y a los hechos o acontecimientos de manera contextualizada y a partir del derecho propio y sus conocimientos, eliminando todo tipo de subalternidad y efectivizando las autonomías y la igualdad de resultados en cada caso concreto, entrando al diálogo y coaprendizaje mutuo (2021).

Finalmente, la Corte Constitucional ha precisado que para interpretar normas, comprender hechos y conductas en todo proceso jurisdiccional en los que se comprometan los derechos, en este caso, colectivos, resulta necesario abrir un diálogo intercultural (EC Corte Constitucional del Ecuador 2021, 9). Para la resolución de uno o varios problemas jurídicos, el diálogo permite que el intérprete considere necesariamente no sólo los derechos individuales afectados “sino además los derechos colectivos de los pueblos, comunidades y nacionalidades a los que pertenecen los individuos o grupos involucrados” (EC Corte Constitucional del Ecuador 2021, 9).

6. Justicia intercultural

Una vez analizado lo que se entiende por interculturalidad y su traslado al derecho y a la justicia como una nueva manera de entablar relaciones de igualdad en espacios de diversidad cultural, resulta oportuno esbozar una idea de lo que podría entenderse como una justicia intercultural. Antes, hay que advertir que este posicionamiento parte de la intención de generar espacios de discusión para plantear este tipo de justicia con el

cuestionamiento de la propia estructura estatal. Es decir, busca mirar a la propia justicia estatal desde sus fundamentos con el objetivo de avizorar caminos hacia una justicia con una visión y práctica intercultural, donde exista mayor facilidad para que se genere ese intercambio en igualdad de condiciones con otras maneras de ejercer justicia.

En primer lugar, se observó que la justicia estatal parte de una idea sobre la sociedad y las personas que nutre al sistema de normas, el mismo que es aplicado por un aparato burocrático, espacio en donde se genera una serie de prácticas que van moldeando esta forma de resolver conflictos sociales. Esta justicia parte de la idea que es la manera natural en la cual la sociedad resuelve sus conflictos debido a que se construyó, en realidades como la latinoamericana, bajo el poder colonial. Por estos motivos, parte por la exclusión de otras maneras en las que diferentes grupos humanos pueden ejercer funciones de justicia, llegando incluso a desconocer dichas estructuras bajo un fundamento racial que clasifica y ordena jerárquicamente a la sociedad. El resultado es que los conflictos sociales se reducen a las normas jurídicas, las cuales supuestamente contienen las respuestas a los mismos, razón por la cual se constituyen instancias o autoridades a quienes se les faculta su aplicación, todo esto bajo el monopolio estatal.

Cabe señalar que muchas veces este monopolio estatal se genera o configura a partir de miedos o inseguridades propias en este ámbito. Concretamente, la idea de un derecho y autoridad únicos para un espacio determinado parte -principalmente- de la necesidad de evitar a toda costa la arbitrariedad o los abusos de quienes son los encargados de aplicar las normas sociales. Esto genera un miedo o rechazo a otros sistemas que podrían resultar arbitrarios a los ojos de la justicia estatal o, incluso, puedan verse radicalmente distintos.

Además, el ejercicio de esta justicia estatal surge de una serie de presupuestos y cumple ciertas funciones dentro del entramado estatal. El resultado de toda esta puesta en marcha del sistema judicial es la movilización del aparato burocrático ubicado en contextos determinados para tramitar juicios y producir expedientes, los cuales, a su vez, contienen la base material para emitir una decisión o justificación técnica, que es la expresión de la resolución del conflicto en cada caso.

Para que esta justicia pretenda ser intercultural, tiene que entenderse a partir de una nueva institucionalidad que se fundamente en la idea del Estado como garante de la diversidad más allá de los reconocimientos formales, para que todas las culturas presentes en un espacio determinado tengan la posibilidad real de relacionarse en igualdad de condiciones. Esto conlleva a entender que la misma justicia estatal es una de las varias

formas en las que las sociedades pueden resolver conflictos, entendiendo la posibilidad que dichas diversidades pueden ser diferentes en relación a la oficial estatal, por lo que resulta importante abrir ese abanico de posibilidades en dicha instancia.

Uno de los primeros aspectos que resultan de este entendimiento es que el monopolio estatal de las normas y las autoridades se rompe, diversificando las fuentes, que son el insumo esencial para la aplicación de la justicia en cada caso. De tal manera, las normas jurídicas ya no son únicamente las que resultan de la producción estatal, sino también las que surgen del acuerdo de las diferentes comunidades y que tienen esa capacidad para aplicarse en sus contextos particulares. Igualmente, las autoridades encargadas de esta aplicación son varias y logran tener la misma consideración que las autoridades estatales.

Este tipo de justicia no se limitaría a resolver conflictos o litigios generados a nivel estatal, sino que debería estar enfocada en encontrar la mejor manera de resolverlos. Es decir, a partir del diálogo entre las diferentes justicias, el resultado tendría que acercarse y aplicarse de acuerdo al contexto cultural en donde se generó el conflicto.

Otro efecto sería entender que el sistema estatal se legitima con la participación de todos los interesados, por lo que debe garantizar su participación en igualdad de condiciones. De esta manera, se puede transformar en una instancia de afirmación de la diversidad y no de la discriminación imperante en la sociedad y el propio sistema estatal, así se abriría una administración más dinámica a la hora de resolver los casos.

Para que se pueda llegar a una justicia intercultural se necesita una serie de requisitos, entre ellos afectivos, morales, epistemológicos, políticos y procedimentales. Estos permiten tomar las preocupaciones equivalentes en cada una de las justicias sin imposición de una sobre otra.

Ahora bien, resulta importante desarrollar algunos criterios y condiciones para que pueda darse una justicia intercultural desde la justicia estatal. En primer lugar, desde esta instancia, debería existir un trabajo de identificar las normas o prácticas, así como las autoridades presentes en las otras culturas y la manera en cómo se resuelven dichos conflictos. Esto incluso no solo incluye a la justicia indígena como tal, sino también a las expresiones normativas presentes en los pueblos montubios y afrodescendientes. Con esta identificación, debería entablarse una serie de medidas que permitan un acercamiento entre las diferentes justicias, con el objetivo de aprender de ella y reconocer aspectos o cuestiones que se replican o que las diferencian radicalmente.

En el caso de la justicia estatal, consistiría principalmente salir de ese espacio judicial constituido por los edificios y las dinámicas desarrolladas a ese nivel para conocer de primera mano otras prácticas. Para el efecto, este acercamiento podría consistir en actuaciones que permitan transformar al derecho burocrático en un derecho vivo o cotidiano. Así, se da lugar a que se entablen charlas, conversaciones o encuentros que permitan un canal de comunicación sincero y sentido entre los diferentes actores, es decir, actitudes que propician espacios deliberativos. El resultado de este tipo de acciones sería el entender la razón de ser de esas formas otras de ejercer justicia y resolver conflictos.

La creación de espacios de acercamiento y de encuentro deberían ser vistos como maneras de también aplicar la plurinacionalidad. Es decir, instancias de cooperación entre actores estatales y actores comunitarios de justicia implicaría ponerlos en un mismo nivel y reconocer la posibilidad en que la diversidad participe de las decisiones que conciernen a la sociedad. Dicho en otras palabras, la justicia como tal no se legitima únicamente con las decisiones provenientes de las instituciones estatales, sino por medio de la participación y la decisión de las diferentes justicias presentes.

En este entramado de condiciones para el diálogo, a la justicia estatal se le haría necesaria una actitud igualitaria, que rompa con la jerarquía liberal y monista en la que solo el Estado y la justicia ordinaria producen derecho. En ese ejercicio de reconocimiento de la diversidad la justicia empieza a interculturalizarse. De tal forma, la resolución de un conflicto socio-cultural puede darse también a nivel estatal, pero siempre y cuando surja esta posibilidad en el diálogo entre ontologías distintas.

Este trabajo, sin embargo, es de los más difíciles de emprender debido a que requiere ceder poder y desaprender una idea del derecho concebida como la única y la natural en la sociedad. De igual manera, existen trabas estructurales que refuerzan la jerarquía del derecho estatal sobre otro tipo de derechos y justicias. Para trabajar en esta actitud igualitaria, se requiere mucha humildad, la cual transmitida al ámbito de justicia podría conllevar a mirar comparativamente cómo otras experiencias en las que la resolución de conflictos a nivel comunitario resulta más efectiva que la estatal.

Complementario a lo anterior, debería existir un esfuerzo por comprender la manera en cómo se han dado históricamente las relaciones sociales entre culturas, en donde se debe abstener de prejuicios o valoraciones en contra de las justicias otras. Por medio de este tipo de acciones se garantizaría una participación en igualdad de condiciones entre los diferentes intervinientes.

Una justicia que observe estos elementos, preliminarmente, podría llamarse como intercultural. Sin embargo, no se trata de aspectos rígidos a observar o de fórmulas cerradas debido a que existe una serie de formas en cómo se puede configurar un caso concreto. La manera en cómo se construya el diálogo también dependerá de las circunstancias de cada caso y las condiciones en las cuales se lleven. De todas maneras, mientras exista predisposición para que se lo entable, ya habría una premisa importante a la hora de avanzar hacia la llamada justicia intercultural.

Capítulo segundo

El caso penal Waorani de 2013

El interés por estudiar el caso penal Waorani de 2013 surge debido a que provee una base empírica para reflexionar sobre la construcción de una justicia intercultural desde los estudios de la cultura. De esta forma, su rol es el de ser “utilizado como un instrumento para evidenciar características de algún fenómeno o teoría” (Marradi, Archenti and Piovani 2018, 295 - 296). A partir del caso se establece la obligación de aplicar una interpretación intercultural del derecho, tomando en cuenta las implicaciones de adoptar una decisión por parte de la justicia estatal frente a la muerte de un grupo de personas pertenecientes a pueblos en situación de aislamiento, causada por otros de la nacionalidad Waorani.

Para examinarlo, se abordará el escenario en donde se desarrollaron los hechos y la institucionalidad jurídica del proceso penal. Posteriormente, se analizarán fuentes primarias -sistematización de los expedientes físicos y electrónicos del caso- y secundarias para describir brevemente el proceso penal y su resolución. Esto permitirá identificar y analizar los elementos presentes en el caso que justamente sirven para reflexionar sobre la construcción y la aplicación de una interpretación intercultural.

1. El escenario alrededor del caso

La necesidad de abordar el escenario que envolvió el caso radica en la importancia de comprenderlo dentro de un entramado de relaciones de poder, el cual se encuentra en un contexto determinado. Esto puede dar una idea sobre cómo se aplicó en el caso una perspectiva intercultural espontánea de los operadores jurídicos y que se fue contruyendo en el camino, lejano de cierta manera a la perspectiva crítica de los estudios de la cultura hasta la Sentencia No. 112-14-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador que promueve un diálogo interdisciplinario del derecho con las ciencias sociales.

El espacio geográfico en donde se ubica el caso es la Amazonía ecuatoriana, la cual es una zona en disputa con una variedad de intereses, ligados principalmente al extractivismo o apropiación de recursos naturales de la zona en perjuicio de los pueblos indígenas que habitan allí, ya que la mayoría carecen de procesos consultivos, tal como

lo establece los derechos humanos de los pueblos indígenas (Convenio 169 de la OIT). De acuerdo con Mario Pérez y Julieth Vargas-Morales, 41% de conflictos socio-ambientales del Ecuador se concentran en la región amazónica, los cuales están relacionados especialmente con combustibles fósiles (2016, 8).

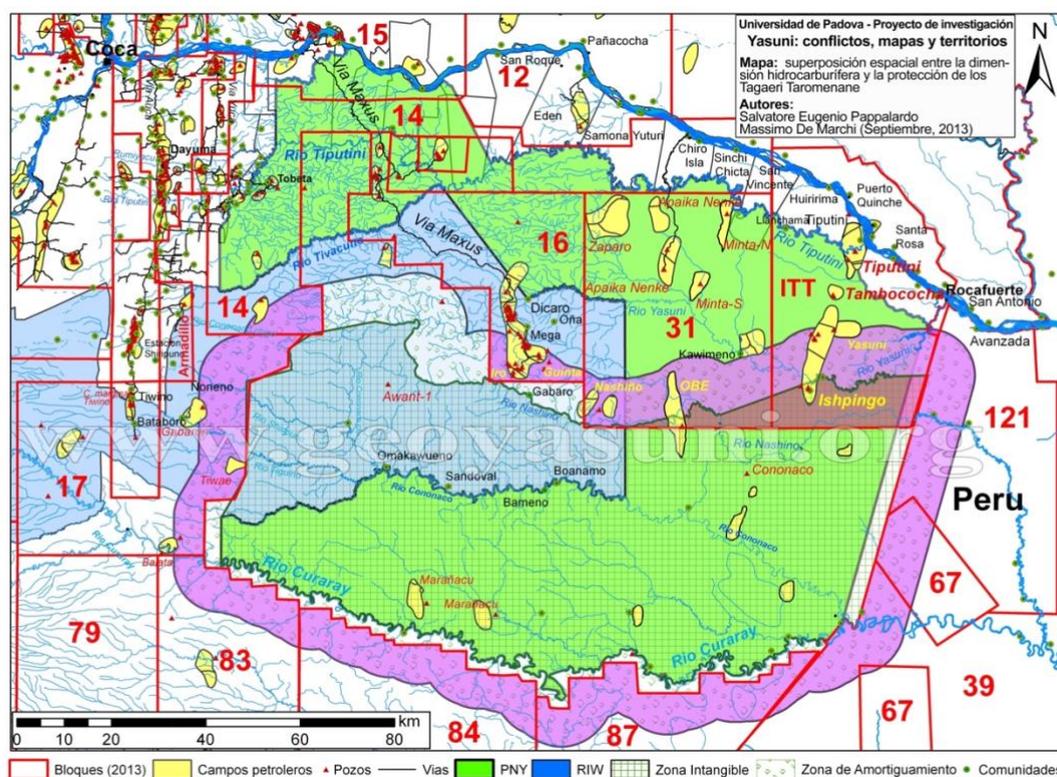
Para Miguel Ángel Cabodevilla, desde una perspectiva histórica, la Amazonía se trata de una región aislada hasta tiempos muy recientes a los ojos de la civilización occidental, mientras que para sus habitantes que “desconocieron la escritura y sus otros recuerdos históricos, sean la memoria oral o los artefactos materiales, han debido soportar sustanciales destrucciones: la población amazónica fue exterminada en su mayoría y la mayor parte de su cultura material no resiste el desgaste del medio” (2016, 26).

Conforme lo exponen Paola Maldonado y Manuel Bayón, la historia de esta región ha sido de ocupación y ha fluctuado entre el saqueo y el abandono originado principalmente por la extracción del caucho, la madera, las pieles, la colonización, y la extracción petrolera y minera (2017, 77). Por su parte, Penti Baigua, indígena Waorani de la comunidad de Bamenó, durante su participación en el I Congreso sobre pueblos indígenas aislados en la Amazonía ecuatoriana, ha visto este proceso de la siguiente forma:

La selva es la casa donde vivimos, también viven otras familias taromenani, tagaeri, y somos waorani. Vivimos en esa misma selva, hablamos el mismo idioma, la misma vida y la misma cultura, la misma casa. Nosotros tenemos contacto al mundo exterior. Como nosotros decimos, cuando llega primera civilización, la Texaco llegó este país, la Amazonía ecuatoriana. Nosotros hemos sufrido mucho, hemos perdido nuestros territorios. Ahora las petroleras quieren llegar a todo lado del territorio, van a destruir donde vamos vivir. Sin territorio no vamos vivir. (2017, 339).

Desde otra perspectiva, la Amazonía pasó de ser un lugar inhóspito a la fuente de recursos para asegurar la existencia material del país como de quienes usufructúan del territorio. La importancia actual de esta zona es tal que la extracción petrolera ecuatoriana que se concentra allí juega un rol importante en la economía del país, toda vez que “Ecuador al ser un país petrolero, el precio del barril incide en los resultados de cada fase del ciclo económico. El comportamiento del sector petrolero pueden expandirlo o contrarrestar las crisis o los auges económicos” (Facultad de Economía de la PUCE 2021, 10). En una anterior oportunidad, se visibilizó que el extractivismo en la Amazonía ecuatoriana, en este caso petrolero, ha sido de continua ampliación de reservas y producción pese a las afectaciones a los derechos de las comunidades y pueblos indígenas (Castro León 2016).

Una de las zonas en donde se ha concentrado este complejo proceso de extracción de recursos naturales ha sido el Yasuní. Como se desprende en el siguiente mapa, es un espacio geográfico ubicado entre los ríos Napo y Curaray en la Amazonía norte del Ecuador.



Mapa 1. Yasuní: conflictos, mapas y territorios, 2013. Elaborado por Salvatore Eugenio Pappalardo y Massimo De Marcho.

Se trata de un territorio único en muchos aspectos como su diversidad biológica y es el hogar de pueblos indígenas de reciente contacto (Waorani) y de los últimos pueblos indígenas del Ecuador y la cuenca del Amazonas que viven ocultos (Tagaeri, Taromenane y otros) (Rivas Toledo 2020, 116 - 117). Sin embargo, la constante en este lugar ha sido la conflictividad debido a que también allí se encuentran instituciones, empresas y personas ligadas a intereses extractivistas que conviven y se interrelacionan con los habitantes originarios del territorio. En definitiva, esta zona es de tal importancia en varios sentidos, que Alexis Rivas (2020, 177) la entiende de la siguiente manera:

Yasuní es hoy una metáfora regional sudamericana que refleja la crisis global caracterizada por la escasez de valores democráticos, la acumulación financiera desmedida y desigual originada en la explotación de recursos naturales, las permanentes violaciones de los derechos humanos y la exclusión de los pueblos indígenas. Esta metáfora se ancla en las nociones clásicas de desarrollo, crecimiento económico, modernidad y en la idea de que la naturaleza 'brinda' recursos naturales ilimitados.

En cuanto a los Waorani, desde la década de 1920, se han reconfigurado social y territorialmente debido a la guerra y violencia, desde y hacia ellos, así como por los asentamientos agrícolas en las cuencas de los ríos Napo y Curaray, la búsqueda de caucho, otras resinas, y el afán de conseguir herramientas de acero y hierro por parte de los grupos indígenas (Alvarez 2017, 45).

Por otro lado, no dejan de ser un grupo muy particular al adoptar una manera nómada de vivir, poseer una lengua no relacionada con alguna conocida y, en general, ser autárquicos y altamente endógamos (Rival 2015, 66). A partir de lo anterior, se ha establecido una forma de relacionamiento el cual, lejos de ser una consecuencia del contacto en igualdad de condiciones entre culturas, se debe a la necesidad de llevar a cabo las actividades extractivas, principalmente petroleras. Al respecto, Laura Rival (2015, 300) ilustra de mejor forma con lo siguiente:

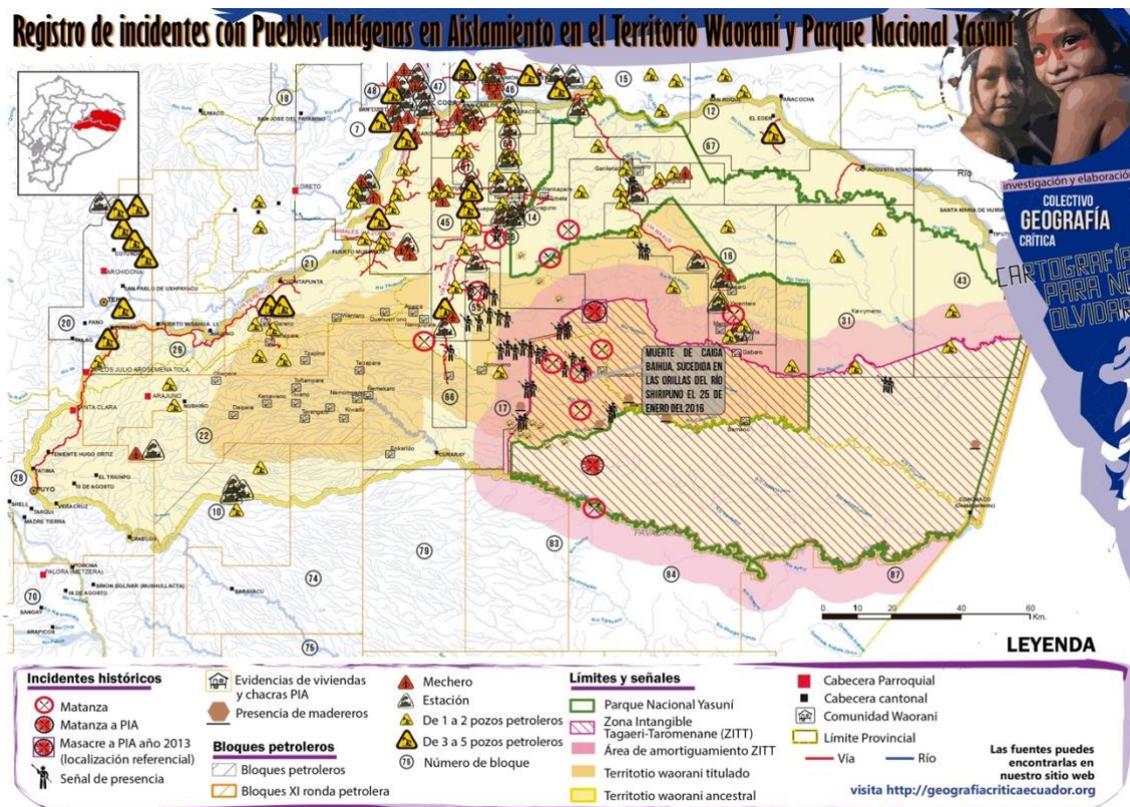
Cada pueblo tiene su propia lógica y sus propias transformaciones. Hay una 'lógica muy lógica' de cómo los huaorani y la compañía se han adaptado a la coexistencia, como hay una 'lógica muy lógica' de cómo los pueblos selváticos han ido desarrollando un comercio silencioso con los huaorani 'civilizados'. Si la compañía, por conveniencia, ha transformado a los huaorani de la vía Maxus en empleados sin trabajo, los huaorani han transformado a la compañía en una caja mágica que les permite realizar su sueño: volverse grandes cazadores a tiempo completo. La tragedia es que se han olvidado de los jaguares en proceso y la disyunción entre la diversidad biológica y la diversidad cultural se ha hecho muy, muy profunda.

En este lugar y en este contexto se llevó a cabo el caso Waorani de 2013. Las dinámicas alrededor de este territorio son elementos importantes a tener en cuenta para comprender el caso. Como se verá a continuación, no se trataron de hechos aislados o fortuitos, sino que se entrelazan con el relacionamiento entre los Waorani con los diversos actores presentes allí.

2. Caso de la masacre de pueblos indígenas en situación de aislamiento de 2013

En el caso de los vecinos de los Waorani, los pueblos indígenas en situación de aislamiento, al estar sometidos a una intervención externa e intensa en sus territorios, se les ha provocado estar propensos a una mayor cantidad de contactos violentos, alto riesgo de contraer enfermedades ajenas a sus sistemas inmunológicos, pérdida de seguridad alimentaria y otro tipo de amenazas que ponen en riesgo su forma de vida (Rivas Toledo 2020, 198 - 199). Esto se debe a que viven exclusivamente de lo que la selva les provee, razón por la cual la destrucción de la misma, o el incremento de la presión extractiva

sobre la misma, ha generado a lo largo de los años una conflictividad con los Waoranis y el resto de los actores presentes en la zona.



Mapa 2. Registro de incidentes con Pueblos Indígenas en Aislamiento en el Territorio Waorani y Parque Nacional Yasuní, 2016. Elaborado por el Colectivo de Geografía Crítica del Ecuador.

Conforme se puede visualizar en el mapa, en un escenario donde la frontera petrolera se expande y donde el territorio de los diferentes pueblos indígenas ubicados en el Yasuní se encuentra subordinado a intereses extractivos, colonización agraria y definición de áreas de conservación (Maldonado Tobar y Bayón 2017, 83 y 85), se produjeron no sólo los hechos que dieron lugar al caso Waorani. Concretamente, allá por 2013, Miguel Ángel Cabodevilla expresó:

A finales de marzo de este año, 2013, se perpetró, en las selvas del nororiente ecuatoriano, una matanza de indígenas ocultos. Consumada de una forma abusiva y cruel. Se eliminó, sobre todo, a mujeres y niños. Funcionarios gubernamentales siguen hablando de presunta, o de que quizá pudo darse. No obstante, las pruebas del desastre desde un inicio, no pueden ser más contundentes. (2013, 25)

Sin embargo, hay que remontarse un poco antes, concretamente a la muerte a punta lanzas de chonta de los ancianos Waorani Ompure y su esposa Baganey, el 5 de marzo de 2013 en la comunidad de Yarentaro (Cabodevilla 2013, 30-32). Este hecho tuvo lugar en la comunidad de Yarentaro, al borde de la vía denominada Maxus ubicado en el

bloque petrolero operado por la compañía Repsol (29). La autoría se atribuye al grupo indígena en situación de aislamiento Taromenane.

A partir de la muerte de Ompure y Buganey, en términos generales, se producen dos situaciones a los ojos de Miguel Ángel Cabodevilla: “lo que se desarrolla en el interior del grupo Waorani y lo que sucede en el Estado ecuatoriano, en el gobierno y en la Fiscalía” (2013). En el primer caso, se gestó un proceso de venganza por parte de los familiares de las víctimas y en el segundo una serie de omisiones para impedirla (2013) y la posterior investigación por parte de la Fiscalía y judicialización del caso.

En cuanto a los familiares de las víctimas, luego de una expedición de varios días por parte de un grupo Waorani: “el día 30 de marzo llegaron a ... esa casa [Taromenane], poco después de medio día, hacia las tres de la tarde y mataron a todos los que pudieron, es decir alguno se escapó, pero una gran mayoría de la gente que estaba allí resultó muerta” (Cabodevilla 2013). Como resultado de esta matanza, dos niñas Taromenane, de 3 y 6 años a dicha época, fueron llevadas a Yarentaro por parte del grupo de atacantes (El Universo 2013).

A partir del 4 de abril de 2013, la Fiscalía General del Estado procedió a la apertura de la indagación previa (No. 220201813040001) por presunto delito de genocidio, en donde se realizaron una serie de gestiones para recopilar pruebas, compilar versiones, practicar informes periciales, entre otros (CIDH 2019, 17). Conforme se desarrolló en el capítulo anterior, el aparataje judicial estatal inició su intervención para resolver el conflicto suscitado.

Formalmente, en noviembre de 2013, se inició el proceso penal (No. 22251-2013-0223) con la formulación de cargos y la apertura de la instrucción fiscal en contra de: Tocari Coba Quimontari Orengo, Boya Guinenegua Omeway Teca, Omeway Dabe Kaguime Fernando, Omeway Dabe Tewane Behene, Caiga Baihua Tague, Venancio Yeti Orengo, Tani Paa Velone Emou, Awa Boya Iteca, Araba Cumencagui Omewai, Minico Mihipo Inihua, Pantobe Cue Buyutai, Quihuiñamo Mena Buca, Tocari Iteca Cohue, Bahiua Caiga Wilson Enrique, Nampahue Coba Cahuiya Ricardo. Para efectos de este estudio, se lo ha denominado el caso penal Waorani de 2013.

3. Marco jurídico-institucional que resuelve el caso

El marco jurídico-institucional en el que se desarrolla el caso Waorani de 2013 es el sistema de justicia penal ecuatoriano. Al tratarse el caso objeto de análisis respecto de

la muerte de varias personas, bajo la óptica penal estatal, es un hecho considerado como delito, por lo se lo debe resolver en dicho ámbito. Pese al reconocimiento de la justicia indígena en la Constitución del Ecuador, en ese momento ya se encontraba vigente la regla antes mencionada que dichos casos deben ser resueltos privativamente por la justicia estatal. Esto no fue ajeno al caso Waorani por lo que se procederá a analizar dicha instancia conforme los puntos ya abordados. Para el efecto, se analizará de forma interrelacionada los elementos que forman parte de la institucionalidad jurídica desarrollados en el capítulo: la ideología, el sistema normativo y los órganos de aplicación de normas.

En primer lugar, el derecho penal “se encuentra enfocado en el encierro como exclusiva respuesta a conflictos graves” (Avila Santamaría 2013, 3), sin perjuicio del establecimiento de otro tipo de sanciones. Es decir, el derecho penal parte de la necesidad de actuación frente a un acto considerado reprochable por la sociedad y que merece ser sancionado principalmente con el encarcelamiento del responsable. Todo este tránsito, desde la configuración de las infracciones hasta su aplicación a quienes se les ha determinado culpables de un delito, es cubierto por el derecho penal.

El derecho penal se relaciona directamente con el modelo de Estado y la manera de administrarlo (Avila Santamaría 2013, 61). Al respecto, Máximo Sozzo resalta un crecimiento extraordinario del encarcelamiento en América del Sur y señala que, en la literatura de la sociología de la penalidad, este proceso ha sido asociado con el ascenso del neoliberalismo como proyecto político transnacional desde 1970 que comprende la eliminación de la intervención estatal en la economía, el achicamiento o mutación de las intervenciones sociales y la expansión y mutación de las intervenciones penales (2016, 13 y 14). En este contexto, hay que tomar en cuenta que en el caso de los pueblos indígenas amazónicos los conflictos originados en su territorio se encuentran fuertemente relacionados con el modelo económico impuesto por el Estado, por lo que no es casualidad que las masacres perpetradas hacia los pueblos en situación de aislamiento se hayan dado en una intensificación del extractivismo en el país.

Este derecho se encuentra materializado en una serie de normas que regulan tanto las conductas consideradas reprochables como el procedimiento para investigar y sancionar a los responsables. Esto se inscribe bajo el denominado principio de legalidad, el cual fue constituido bajo las ideas de la tradición ilustrada y liberal que pretende obtener el máximo grado de limitación del poder punitivo del Estado y tutelar a la persona inmersa

en esta instancia contra toda arbitrariedad (Araujo 2021, 587). En el mismo sentido expone Andrés Cuasapaz al señalar que:

el principio de legalidad uno de los pilares del Derecho Penal, que exige que las conductas delictivas, su sanción, así como su procedimiento estén previamente establecidos, implica un alto grado de *rigidez y formalismo* en la sustanciación de una causa (2021, 13).

Como se indicó, este principio limita al máximo lo que castiga, el castigo y el proceso para llegar a ese castigo. Sin embargo, en términos de interculturalidad, es de las instancias dentro del derecho estatal que más difícil puede entablar un diálogo entre culturas por lo cerrado que puede llegar a ser. Pese a esto, fue el marco jurídico-institucional que resolvió el caso Waorani.

Más concretamente, porque los hechos del caso Waorani se circunscribe a 2013, cabe indicar que en esa época se encontraba vigente el Código Penal (CP) y el Código de Procedimiento Penal (CPP), normas principales a partir de las cuales se desarrolló el proceso. Brevemente se hará referencia a estos cuerpos normativos para lograr visibilizar lo cerrado que resulta el procedimiento ante esta instancia.

En cuanto al *Código Penal*, el mismo regulaba la parte material del sistema, es decir las reglas relacionadas con el delito y la pena, así como la tipificación de conductas reprochables para la sociedad. Su matriz permaneció inmóvil desde 1938 “sin importar la arcaica estructura que amparó los clásicos tipos penales de defensa social como los que criminalizaron la mendicidad, la vagancia y el homosexualismo” (Paladines 2016, 156). Este cuerpo normativo sufrió varias reformas a lo largo de años, entre las que se encuentra la de 2009, en la que se incluyeron los delitos de genocidio y etnocidio -que sirvieron de base para iniciar la investigación en el caso Waorani de 2013-. Finalmente, en 2014 fue eliminado del sistema normativo y fue reemplazado por el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Por su parte, el *Código de Procedimiento Penal* se trató del cuerpo normativo que regulaba el procedimiento a aplicarse para sancionar al responsable de un delito. Fue expedido en 2000 con el que se pasó del “modelo procesal penal del inquisitivo-escriturario de corte continental europeo al acusatorio-oral de corte angloamericano” (Paladines 2016, 153). Acorde con este autor, la reforma coincide con la mayor expansión del capitalismo de fines del siglo XX, en donde no solo se emuló el modelo económico sino la tradición procesal penal de los Estados Unidos (2016, 153). En dicho modelo, se reforzó el rol de la acusación, es decir del fiscal, quien ocupó un papel protagónico dentro del sistema penal, pero que trajo consigo un modelo desequilibrado que no contó en un

inicio con defensa penal pública (Paladines 2016, 154). De igual manera, esta ley fue reemplazada por el COIP.

Respecto del *COIP*, al momento de regular sobre los delitos, las penas y el procedimiento a seguir por las autoridades judiciales carece de un enfoque o perspectiva intercultural como un eje transversal. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que existen disposiciones que prohíben el doble juzgamiento si un caso fue resuelto por la justicia indígena (artículo 5 numeral 9) y se hace una remisión general a lo señalado por la Constitución cuando exista una infracción cometida en comunidades indígenas (disposición general segunda).

En el caso bajo estudio, el proceso se siguió por el delito de genocidio contenido en el artículo sin número a continuación del artículo 441 del Código Penal, el cual sancionaba, entre otras conductas, a quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, ocasione la muerte de sus miembros (prisión entre 16 y 25 años) y traslade a la fuerza a niños y niñas del grupo u otro grupo (prisión entre 6 y 9 años). Posteriormente, se siguió por el delito de homicidio contemplado en el artículo 449 del Código Penal, el cual castigaba a quien ocasione la muerte intencional de otra persona (prisión entre 8 y 12 años).

En cuanto al procedimiento, el Código de Procedimiento Penal regulaba cuatro etapas: instrucción fiscal, etapa intermedia, juicio y etapa de impugnación (artículo 206, CPP). Las etapas de este procedimiento se puede apreciar de mejor manera en el siguiente gráfico:



Gráfico 1. Proceso penal.

En virtud de lo expuesto, se puede observar que en el proceso penal se configuran como actores las *partes intervinientes dentro del proceso* y los *órganos de administración de justicia*. En cuanto a las partes e intervinientes, se observan a:

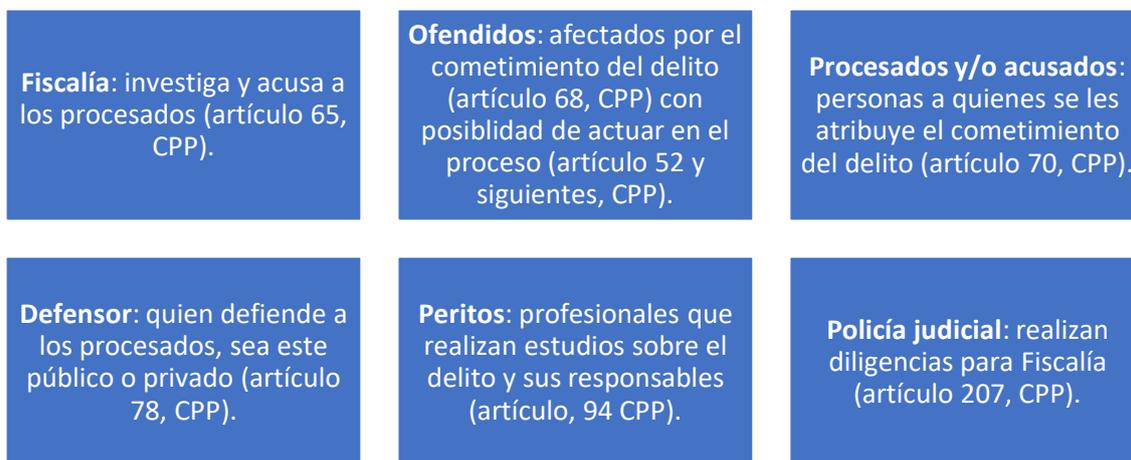


Gráfico 2. Partes procesales.

Por otro lado, se encuentra a los órganos de administración de justicia propiamente dicho. Éstos órganos están bajo la dirección administrativa del Consejo de la Judicatura, institución que se encarga de proveer lo necesario para su funcionamiento (infraestructura y personal auxiliar). Se refieren a las entidades a quienes la legislación les ha atribuido una autoridad para resolver cuestiones relacionadas con la tramitación del proceso, y que en el ámbito penal son:

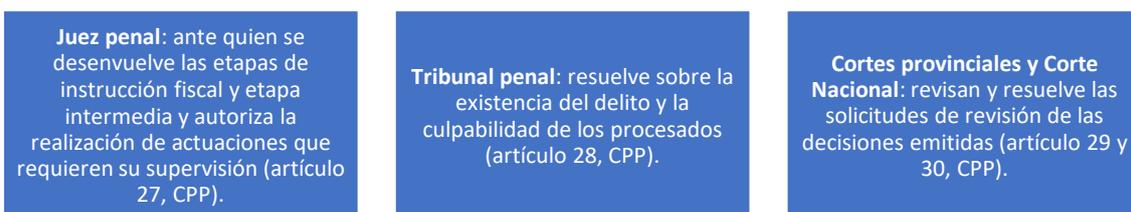


Gráfico 3. Autoridades judiciales.

Todo este andamiaje institucional fue el encargado de resolver el caso penal Waorani de 2013. Desde el momento en que la Fiscalía inició con la indagación previa hasta la etapa de impugnación, se ha procedido de conformidad con el proceso en mención. Como se puede apreciar, no se contempla de forma expresa algún componente o perspectiva intercultural que aclare los pasos a seguir cuando existe algún miembro o

comunidad indígena, por ejemplo, por lo que en este tipo de casos se da un tratamiento como un caso penal cualquiera tramitado en la justicia estatal. Solo existen dos referencias generales a la ley especial que supuestamente debía dictarse para la coordinación de justicias –que en la actualidad sigue sin emitirse- y el respeto a la jurisdicción indígena incorporadas en 2009 y 2010 respectivamente.

Es así que no se contempla el reconocimiento de normas distintas a las estatales o la existencia de instancias de diálogo o coordinación con otras autoridades, como en este caso de la Nacionalidad Waorani. Por estos motivos existió la intervención de la Corte Constitucional que determinó que se debía realizar una interpretación intercultural, lo cual será objeto de análisis.

4. La interpretación intercultural que se ordenó aplicar

Durante la tramitación inicial del proceso penal, se solicitó un pronunciamiento a la Corte Constitucional sobre la aplicación de la norma que regulaba el delito investigado en el caso Waorani de 2013. Concretamente, se buscó que se indique la posible afectación a derechos de los pueblos indígenas en la aplicación de una norma estatal, considerando que los procesados pertenecían a la nacionalidad Waorani.

El 2 de mayo de 2014, se inició con el trámite ante la Corte Constitucional (Caso No. 0072-14-CN) en un proceso denominado consulta de norma (Anexo 1). Para el 16 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia en la que participaron: la Fiscalía, la Procuraduría General del Estado, la Defensoría Pública, el abogado de los procesados y dos antropólogos.

En la audiencia se delimitó el caso y el motivo de la consulta (Anexo 2). Al respecto, se indicó que los hechos del caso tenían relación con un mandato cultural de venganza, pero que se realizó con elementos ajenos a la cultura como fue la utilización de armas de fuego. En tal sentido, la interculturalidad debía ser utilizada como un criterio para entender las particularidades culturales de los Waorani y los Tagaeri; es decir, un aspecto que iba a permitir a los operadores judiciales adentrarse en las razones del ataque y poder determinar una pena acorde a la cultura propia.

Sin embargo, se destacó también que la tramitación en la justicia estatal conllevaba a una serie de dificultades relacionadas con la forma de relacionamiento entre los miembros de las comunidades Waorani y los diferentes actores dentro de su territorio, el idioma y su comprensión del sistema jurídico y la cultura mestiza. Esto motivó a

esbozar ciertas soluciones, como el dejar a que la propia comunidad resuelva el asunto, que se atenúe la pena o que exista una activa participación de la Nacionalidad Waorani.

Adicionalmente, en el expediente del caso se observa que el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (Centro de DDHH PUCE) compareció al proceso presentando un escrito con argumentos para apoyar la resolución del caso (Anexo 3). Entre los aspectos que llaman la atención, fue el que se tome en cuenta el concepto de “ajustes razonables” en la tramitación del proceso, lo que quiere decir que se adopten medidas especiales que vayan encaminadas a que los intervinientes puedan acceder a la justicia en igualdad de condiciones. Finalmente, se enfatizaron condiciones para la realización del proceso y el diálogo, donde se destacó la necesidad de participación de líderes comunitarios, que se cuente con elementos interdisciplinarios y que las actuaciones se realicen en el idioma tradicional Waorani.

Por otro lado, cabe señalar el interés por parte de la nacionalidad Waorani (NAWE) y su representante, Moi Enomenga, en el caso (Anexo 4). Concretamente, presentó alrededor de cinco escritos (11/06/2014, 13/06/2014, 13/06/2014, 11/07/2014, 25/07/2014) solicitando ser recibidos por las autoridades de la Corte Constitucional, manifestando su descontento con la realización del proceso y expresando compromisos. Cabe señalar que para ese entonces los miembros de la nacionalidad Waorani que se encontraban procesados estaban privados de libertad, razón por la que alegaban que la NAWE era la autoridad encargada de resolver el caso. En tal sentido, exigieron la libertad de sus compañeros y que, una vez que se lo hiciera, garantizaban la implementación de un castigo de sanación espiritual por parte de los jefes guerreros o *Pikenanis*. Incluso, fueron recibidos por parte del presidente de la Corte Constitucional (02/06/2014) debido a la cercanía que tenían con él y otros jueces (Yeti 2022).

Una vez seguido con este proceso, el 6 de agosto de 2014 la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 004-14-SCN-CC. Esta decisión analizó algunos aspectos sobre los cuales cabe detenerse. En cuanto a la interculturalidad, la sentencia parte que con la Constitución actual se pretende incorporar una nueva visión del derecho “que respete e incorpore dentro de la vida jurídica del país esta cosmovisión de los pueblos ancestrales, lo cuales tienden a diferir de la cultura hegemónica” (EC Corte Constitucional del Ecuador 2014, 14). De esta manera, desarrolló que los delitos en cuestión “deben ser considerados e interpretados desde una perspectiva intercultural, es decir, acercándose objetivamente a los rasgos y prácticas culturales de los respectivos grupos involucrados”

(EC Corte Constitucional del Ecuador 2014, 18). Para proceder a dicha interpretación, se precisaron los siguientes principios:

Principio	Criterio
Continuidad histórica	“los pueblos y nacionalidades indígenas, no obstante su colonización, sus secuelas estructurales, están presentes con sus identidades diferenciadas del resto de sociedades nacionales, haciendo uso de sus costumbres, culturas, normas, instituciones jurídico-política-religiosas, nociones filosóficas e idiomas, asentados en territorios indígenas en los cuales ejercen el autogobierno comunitario”
Diversidad cultural	“tomar en cuenta la presencia de distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional”
Interculturalidad	“tiene que ver con el diálogo fundamentalmente epistémico; no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados en piedra”
Interpretación intercultural	“la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aún tratándose de pueblos indígenas”

Tabla 1. Principios de interculturalidad en la resolución de casos. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 004-14-SCN-CC.

Adicionalmente, la sentencia aportó con un concepto traído de la doctrina penal denominado “error de comprensión culturalmente condicionado”, que tiene relación con el grado de conocimiento de la persona sobre norma que se le imputa la comisión de un delito. En tal virtud, señaló que le corresponde al juez de la causa ordenar la práctica de peritajes antropológicos, sociológicos u otros necesarios para:

determinar en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito cuya responsabilidad se les imputa, así como si dentro de su cultura se evidencia estas prácticas como actos propios de su cultura, o si por el contrario son ajenos a la misma y por lo tanto objeto del derecho penal (EC Corte Constitucional del Ecuador 2014, 21).

La Corte estableció que los operadores de justicia deben “considerar, en toda circunstancia que así lo amerite, la especial cosmovisión de los pueblos indígenas con respecto a todos los órdenes de la vida, incluso el juzgamiento de delitos penales” (2014, 24). En esta línea, indicó que se debe interpretar las instituciones propias, costumbres, filosofía y cosmovisión, generando un diálogo epistémico entre las normas hegemónicas y las propias de los pueblos indígenas para “lograr mecanismos de coordinación y cooperación, tendientes a la solución de un conflicto sin que se genere la afectación de los derechos colectivos de estos grupos humanos” (2014, 27).

Por otro lado, se analizó la privación de libertad de los pueblos indígenas. Concretamente se indicó que, al alejar pueblos indígenas no contactados o de reciente contacto a un centro de rehabilitación social, se genera una afectación a su relación comunitaria (EC Corte Constitucional del Ecuador 2014, 28).

Finalmente, en el decisorio de la sentencia se respondió a la consulta propuesta por el Juez de Garantías Penales. En términos generales, señaló que para la aplicación del delito de genocidio se deben observar cada uno de los elementos que se desprenden del Código Penal, pero en observancia de los parámetros de interculturalidad conforme se desprende a continuación:

4. Para proceder a una interpretación intercultural en el caso concreto se dispone:

4.1. Que el juez segundo de garantías penales de Orellana, que conoce el caso, previo a la aplicación de la norma consultada, implemente las medidas urgentes, necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural, con observancia de los parámetros señalados en la parte motiva de esta sentencia (ratio decidendi).

4.2. Todo lo resuelto se implementará de manera celeré, sin perjuicio de las medidas y acciones procesales inmediatas que deberá adoptar el juez segundo de garantías penales de Orellana, en conocimiento del caso, para subsanar las actuaciones y omisiones establecidas.

4.3. Las normas penales que fueren aplicables en el presente caso, de conformidad con el criterio del juez, deberán observar los principios constitucionales analizados y deberán ser interpretadas desde una perspectiva intercultural. (EC Corte Constitucional del Ecuador 2014, 33).

Con base en esta decisión, el proceso penal debía caminar y orientarse. De tal manera, se procederá en el siguiente acápite a analizar brevemente la forma en cómo se resolvió el caso en el ámbito penal.

5. El proceso en el que se buscó aplicar la interpretación intercultural

Como se indicó previamente, el rol de la Fiscalía en el inicio del proceso es protagónico. Pocos días después de la matanza a miembros de una comunidad Tagaeri, empezaron las investigaciones para proceder a la recopilación de indicios. Esto motivó a que inicie propiamente en el ámbito judicial el caso.

En primer lugar, se dio inicio a la llamada *instrucción fiscal* (Anexo 5). En la primera actuación de esta fase se llevó a cabo una audiencia el 29 de noviembre de 2013 a la que asistieron: el fiscal a cargo del caso, los entonces denominados sospechosos y su abogado, así como representantes de la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Pública y un

traductor. Las partes intervinieron y el juez, ante quien se celebró la audiencia, ordenó el inicio de esta fase para investigar a un grupo de 16 personas pertenecientes a la nacionalidad Waorani. Adicionalmente, se dispuso la prisión de estas personas mientras dure el procedimiento y se autorizó a que Fiscalía realice ciertas actuaciones para reunir las pruebas que necesitaba.

El 4 de febrero de 2014 se llevó a cabo la audiencia para revisar la prisión preventiva ordenada. En dicha diligencia, se expuso que a los procesados se les está sometiendo a tratos crueles y que se les está obligando a defenderse en una justicia que no es la suya. De igual manera, se recalcó la necesidad de coordinar entre la justicia “ordinaria” y la justicia “indígena” para llegar a una decisión intercultural, tomando en cuenta que los pueblos amazónicos no cuentan con prisión. Por otro lado, se sostuvo que los procesados tienen conocimiento en cierta medida de las normas estatales, razón por la cual existen varios juicios iniciados por ellos en contra del Estado. Finalmente, el juez resolvió que no existieron motivos como para revocar la prisión en contra de los procesados, por lo que negó la solicitud.

Para el 12 de septiembre de 2014, después de la emisión de la sentencia de la Corte Constitucional, se ordenó el peritaje antropológico de los procesados y su entorno para establecer: la continuidad histórica, diversidad cultural, interculturalidad, interpretación intercultural; en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto del delito de genocidio; identificar prácticas consuetudinarias de los pueblos; y, si las personas procesadas se adecúan a los presupuestos del delito.

De igual manera, el 16 de septiembre de 2014 se procedió a la revisión de la prisión preventiva tomando en cuenta la Sentencia de la Corte Constitucional. Concretamente se ordenó la excarcelación de los procesados y se les impuso la prohibición de salida del país y la obligación de presentarse ante una autoridad estatal cada 15 días. Por otro lado, en la audiencia celebrada el 29 de septiembre de 2014, el Fiscal a cargo, Andrés Cuasapaz, procedió a la reformulación de cargos. Con esta actuación, se cambió el delito investigado de genocidio al de homicidio.

El 22 de octubre de 2014, se incorporaron al proceso los informes de los peritos Iván Paredes y Jessica Solórzano. Finalmente, se convocó para el 20 de noviembre de 2014 la realización de la audiencia preparatoria de juicio y formulación del dictamen fiscal. Con esta actuación, la etapa de instrucción fiscal concluyó y pasó a la intermedia.

El 20 de noviembre de 2014 se dio inicio a la *etapa intermedia* (Anexo 5). En esta etapa, el Fiscal decidió proceder con la acusación de los procesados por el cometimiento

del delito de homicidio (artículo 449 del Código Penal). Pese a lo anterior, el juez que conoció esa decisión determinó que no existió la materialidad del delito (cuerpos de las víctimas), por lo que no decidió llevar el caso al Tribunal Penal. Frente a esto, la Fiscalía solicitó la revisión de esta decisión por parte de una autoridad superior (Anexo 6).

El 26 de mayo de 2015 se llevó a cabo una audiencia para resolver si procedía o no el pedido de Fiscalía de llevar el caso a la siguiente etapa. Una vez escuchadas las partes, la Corte que conoció el caso resolvió que sí procedía dicho pedido, por lo que autorizó el paso a la etapa siguiente al encontrar presunciones fundadas sobre el cometimiento del delito y la existencia de pruebas suficientes para determinar la responsabilidad.

La *etapa de juicio* fue conocida el 21 de agosto de 2016 por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Francisco de Orellana (Anexo 7). El 14 de septiembre de 2015 se convocó, por primera vez, para el 13 de octubre del mismo año, la celebración de la audiencia de juzgamiento a efectuarse en la Sala de Audiencias.

Se llamó a varias personas a rendir testimonio en la audiencia, entre ellas a los procesados, a agentes de la Policía Nacional, peritos, funcionarios públicos entre otros. De igual manera, se detallaron las pruebas a ser practicadas, es decir, las destinadas a presentarse en la audiencia: aquellas que forman parte del expediente. Una vez emitida esta convocatoria, se realizaron una serie de actuaciones de índole administrativa para notificar a las diferentes personas a participar en la misma y garantizar todos los detalles para su realización (como por ejemplo traslado de pruebas bajo cadena de custodia, presencia de perito traductor o facilidades tecnológicas para que participen testigos mediante videoconferencia), lo cual involucró logística por parte de la secretaría del Tribunal.

Pese a lo anterior, la audiencia se suspendió y fue diferida en varias oportunidades. En total, existieron seis señalamientos en alrededor de 3 años. Finalmente, en diciembre de 2018 se realizó la audiencia dividida en las siguientes partes: se rindieron testimonios y practicó la prueba en 5 días diferentes; se emitieron las intervenciones finales; se dio a conocer la decisión del Tribunal; y se dio a conocer la pena impuesta. Para una mayor ilustración, el siguiente cuadro refleja las principales actividades llevadas a cabo en esta etapa en relación con la celebración de la audiencia de juzgamiento:

Fecha en que se señaló audiencia	Día de audiencia o diligencia	Motivos para el cambio de fecha o actividades realizadas
2015-09-14	2015-10-13	Solicitud de Alexis Costa González, defensor público de los procesados Tani Paa Velone Emou, Tementa Batingare Quemo y Tementa Bebango Huane.
2015-10-05	2015-11-16	Días antes de la realización de la audiencia, se iba a llevar a cabo una audiencia en otro caso que involucraba la participación de alrededor de 70 testimonios y se encontraba próximo a caducar la prisión preventiva de los procesados.
2015-12-01	2016-01-11	No se presentaron los procesados porque, según sus abogados, existía el temor de ser encarcelados nuevamente.
2016-01-27	2016-03-22	No se puede instalar el Tribunal porque a uno de los jueces se le concedió una licencia por enfermedad.
2018-03-02	2018-05-15	Se contó solo con la presencia de 7 de los 17 procesados.
2018-09-24	2018-12-04	Se llevó a cabo la audiencia en los días: 2018-12-04, 2018-12-05, 2018-12-06, 2018-12-07, 2018-12-11.
2018-12-20	2018-12-28	Se realizó la reinstalación de la audiencia.
2019-01-15	2019-01-31	Se dio a conocer la decisión del Tribunal para declarar la culpabilidad de los procesados por el delito de homicidio. Se anunció un encuentro intercultural con los Pikenanis para la determinación de la pena.
2019-06-13	2019-08-07	Se realizó el encuentro entre miembros del Tribunal y los Pikenanis.
2019-08-08	2019-08-14	Se realizó la audiencia final en la que se informó la pena a aplicarse a los sentenciados.

Tabla 2. Convocatorias a audiencias. Juicio No. 22251-2013-0223

Del detalle de actividades realizadas en la etapa de juicio, se observa que existe un periodo de tiempo amplio entre marzo de 2016 y marzo de 2018 en el que, aparentemente, no hubo actuación alguna. Sin embargo, se destacan varias acciones encaminadas a garantizar la presencia de un perito traductor y establecer el lugar para la realización de la audiencia.

En cuanto a la intervención de un perito traductor, en el proceso se reconocieron las limitaciones de los procesados respecto de su comprensión del idioma español. De tal forma, a lo largo del mismo se consideraron al menos 6 peritos para la traducción del español al wao tededo y viceversa, tanto en la audiencia como en diferentes actuaciones escritas. La dificultad para contar con un solo perito se debió a lo dilatado que fue el proceso para realizar la audiencia, y a diferentes razones como la excusa de dos de ellos o las dificultades para acreditarse ante la instancia administrativa de la Función Judicial.

Finalmente, participó como perito traductor Cesar Yatewe Nihua Ima en la audiencia de juicio (en sus diferentes sesiones).

Otro aspecto destacable fue la posibilidad de concretar la audiencia en territorio Waorani. Hubo una intención por parte de la NAWÉ (Nacionalidad Waorani del Ecuador) que no tuvo acogida al no ser una parte procesal según indicó el Tribunal (providencia de 9 de mayo de 2017), y un pedido formal, presentado por la Fiscalía que sí fue considerado (providencia de 30 de mayo de 2017) y posteriormente apoyado por parte de los mismos procesados (providencia de 9 de junio de 2017). De forma concreta, se indicó que los motivos para plantearlo fue el temor de los procesados de acudir a las instalaciones judiciales y ser encarcelados.

En virtud de lo anterior, el 9 de junio de 2017 se convocó para el 3 de julio de 2017 la realización de un “conversatorio” para estudiar la propuesta de realizar una audiencia en territorio Waorani. En dicho conversatorio, la Fiscalía propuso realizar la audiencia en la comunidad de Miguaguno debido a que sería un lugar neutral en comparación a Dikaro, sitio propuesto por los abogados de los procesados quienes, en su mayoría, provenían de este lugar.

Además, participaron miembros del pueblo Waorani (Patricio Nenquihui, Manuela Ima, Moipa Nihua y Jorge Yeti Caiga). Finalmente, se convocó a una inspección a realizarse el 10 de agosto de 2017 en la comunidad de Miguaguno para observar si reunía ciertas características para realizar la audiencia.

Una vez llevada a cabo la inspección en la comunidad de Miguaguno, el Tribunal rechazó el pedido para realizar la audiencia en territorio. En su decisión analizó cinco criterios (neutralidad, accesibilidad, infraestructura, seguridad, logística), llegando a la conclusión que no existía infraestructura y seguridad.

Finalmente, se llevó a cabo la audiencia los días 4, 5, 6, 7 y 11 de diciembre de 2018 en el propio Tribunal como cualquier otro caso. Para la reinstalación de la audiencia de 11 de diciembre, se abrió la posibilidad a que los procesados puedan comparecer mediante videoconferencia. Sin embargo, existieron inconvenientes para garantizar su conexión a la misma de forma adecuada. En tal sentido, se señaló para el 28 de diciembre de 2018 la reinstalación de la audiencia. Para su convocatoria, se reconoció que, según los testimonios rendidos (correspondientes al de los antropólogos Roberto Esteban Narváez Collaguazo y Alexis Wladimir Rivas Toledo), era importante contar con la presencia de los Pikenanis para entablar un diálogo con ellos y así tomar una decisión con un enfoque intercultural.

El 28 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la exposición de los alegatos finales. De igual manera, se señaló para el 31 de enero de 2018 una nueva instalación para dar a conocer la decisión del Tribunal.

Con base en lo actuado en la etapa de juicio, el Tribunal estableció la existencia del delito de homicidio y la responsabilidad de los procesados. De tal manera, declaró la culpabilidad como autores de: Omeway Tega Boya Guinegua, Omeway Dabe Kaguime Fernando, Caiga Baihua Tague, Yeti Orengo Venancio, Awa Boya Iteca, Omehuai Cumencagui Araba, Minico Mihipo Inihua, Pantobe Cue Buyutai, Tocari Iteca Cohue, y Nampahue Coba Cahuiya Ricardo. Por otro lado, se estableció la inocencia de Tañi Paa Velone Emou por la insuficiencia de pruebas.

En cuanto a la pena impuesta, conforme el Código Penal, se les impuso prisión por 8 años. Se reconoció que esta pena corresponde a la exigencia de las normas jurídicas estatales. Sin embargo, se indicó que la prisión conlleva al desarraigo de los sentenciados de sus comunidades y sus familias. De tal manera, se decidió sustituir la pena conforme a lo que se llegue a consensuar con los Pikenanis. El encuentro entre las autoridades judiciales y Waorani se llevó a cabo el 7 de agosto de 2019.

Como fruto del diálogo con los Pikenanis, se les impuso como sanción a los sentenciados a: 200 horas de trabajo comunitario (según artículo 63 COIP) en favor de las comunidades waoranis circunscritas dentro del denominado Bloque 16 (REPSOL) para trabajar chacras (posteriormente se cambió el término por kewenkore al provenir del wao tededo) y elaborar Onkos (casas tradicionales); y, realización de una fiesta cultural Waorani para propiciar la paz y armonía con los pueblos enfrentados.

El 31 de octubre de 2019 se emitió la sentencia de forma escrita. Además de lo que fue expuesto por parte del Tribunal en su decisión oral, se estableció que las niñas Conta y Daboka continúen en el sistema de protección de víctimas y testigos de la Fiscalía hasta sus 21 años de edad y una serie de medidas para garantizar sus derechos.

Adicionalmente, como parte de la denominada reparación integral, el Tribunal dispuso: a) las niñas continúen en el sistema de protección de la Fiscalía y se establezcan una serie de medidas para garantizar el ejercicio de sus derechos; b) que los sentenciados ofrezcan disculpas públicas; c) que la sentencia sea leída en wao-tededo en una radio comunitaria de amplia cobertura; d) las evidencias del presente caso pasen al manejo y custodia del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural; e) exhortar a la Asamblea Nacional la elaboración de una ley para protección de pueblos indígenas aislados; f) se

genere u optimice la política pública de protección a pueblos indígenas aislados; g) la restricción de los sentenciados a volver a incursionar al lugar de los hechos.

Sobre la decisión escrita se solicitó la aclaración y ampliación de la sentencia. Una vez evacuadas dichas solicitudes, se pasó a la etapa de impugnación debido a que se presentó un recurso de apelación por parte de: Araba Cumencagui Omewai, Minico Mihipo Inihua, Pantobe Cue Biyutai, Tocari Iteca Cohue, Venancio Yeti Orengo, Boya Guinenegua Omeway Tega, Caiga Baihua Tague, Nampahue Coba Cahuiya Ricardo, Omeway Dabe Kaguime Fernando y Awa Boya Iteca.

Ya en la *etapa de impugnación*, el 16 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia ante la Sala Única de la Corte Provincial de Orellana. Una vez que las partes intervinieron en la misma, se suspendió la audiencia y se la reinstaló el 30 de noviembre de 2020 para la emisión de la decisión.

En la decisión de la Corte Provincial, se manifestó que la calificación jurídica de los hechos del presente caso por parte del Tribunal de Garantías Penales obedece a la realidad histórica que se convirtió en verdad procesal (por medio de la práctica de prueba) en virtud de lo cual se demostró que los hoy sentenciados fueron los culpables del delito que se les acusó. De tal manera, se les impuso una pena atendiendo a los estándares internacionales de derechos humanos y a la interculturalidad. Por estos motivos, al encontrar que la sentencia revisada fue emitida conforme la Constitución y la ley, desechó el recurso de apelación.

En contra de la decisión, Omeway Dabe Kaguime Fernando y Awa Boya Iteca presentaron recurso de casación. Se convocó a audiencia para el 11 de febrero de 2022, sin embargo no se llevó a cabo por lo que se difirió. Hasta el momento en que se terminó de elaborar este trabajo, no existió una decisión en esta etapa.

6. La sentencia que resolvió el caso penal Waorani de 2013

En la sentencia del 31 de octubre de 2019 emitida por el Tribunal de garantías penales (Anexo 8) se puede observar que está compuesta por al menos seis partes: (1) considerativa (declaratoria de competencia y validez procesal e identificación de procesados); (2) exposición de alegatos iniciales; (3) desarrollo de testimonios y práctica de prueba; (4) exposición de alegatos finales; (5) fundamentos del Tribunal; y (6) decisión (Anexo 7). A lo largo de la misma, se puede observar las diferentes maneras en cómo se

concibió a la interculturalidad y los aspectos importantes que fueron tomados en cuenta por el Tribunal.

En primer lugar, se destaca lo desarrollado en algunos de los testimonios rendidos en el juicio. Al respecto, el perito Roberto Narváez indicó la necesidad de realizar un “análisis intercultural del que surjan líneas de sanción y reparación de las víctimas, una clara medida que impida nuevos ingresos y muertes de las familias en aislamiento” (EC Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana 2013). Sugirió el establecimiento de un diálogo con las autoridades de la justicia indígena, entendidos en el mundo Waorani como los ancianos o Pikenanis, y los operadores de la justicia estatal con el objetivo de prevenir nuevos conflictos y garantizar paz en el territorio. Puntualmente, especificó que:

Considero importante con el conocimiento que tengo de la nacionalidad waorani, que se considere justamente una participación de los ancianos, de los pikenanis, de manera que ellos, como referente de ese orden tradicional, cultural waorani y en un contexto de cambio cultural, puedan dar líneas sobre valoraciones propias culturales, sobre los mecanismos más adecuados o relacionados a una posible sanción o posible forma de análisis de evaluación de los hechos que sucedieron en el 2013, con esta mirada de interculturalidad que justamente nos plantea una relación equitativa y un diálogo equitativo, tanto entre lo que es la justicia ordinaria que es el sistema en el que nosotros estamos interviniendo en este momento con el sistema tradicional de orden social, como decía por ese contexto y particularidad de cambio cultural waorani que estamos en la actualidad. (EC Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana 2013).

De igual manera, según Boaventura de Sousa Santos, señaló que es necesario tomar en cuenta la hermenéutica diatópica para la relectura de los fundamentos de una cultura desde otra y, desde la propuesta de Roberto Gargarella, emprender una justicia dialógica en donde deben participar los potencialmente afectados por las decisiones tomadas.

Por su parte, Alexis Rivas, otro perito llamado a comparecer, expuso que la interculturalidad significa reconocer la existencia de pueblos con normas distintas al resto de la sociedad ecuatoriana, es decir una manera diferente de entender la vida y, en el caso específico de juzgamiento, a la hora de resolución de conflictos. Así, para la aplicación de la interculturalidad en el caso concreto, consideró, en primer lugar, la necesidad de reconocer la existencia de vulneración a derechos por la pérdida de vidas de los pueblos indígenas aislados y que, por otro lado, existen diferentes formas de castigo a dicha situación, para lo cual se deben considerar los elementos que aporta el propio pueblo Waorani como la justicia estatal en base al diálogo entre ellos.

En virtud de lo anterior, recalcó que se podrían llegar a acuerdos para que los hechos investigados no vuelvan a ocurrir. Finalmente, señaló también que los actores

principales para llevar a cabo dicho diálogo son los Pikenanis, es decir aquellas personas que guardan un reconocimiento mayor en la comunidad.

Adicionalmente, rindieron testimonio algunas personas pertenecientes a la nacionalidad Waorani, funcionarios públicos, sobre todo del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Salud, así como de la propia Fiscalía y peritos (informes sobre identidad morfológica, reconocimiento del lugar, audio, video, y balística) para exponer sobre los hechos y la participación de los procesados en los hechos investigados. Su papel fue el de dotar, desde diferentes ámbitos, una imagen al Tribunal sobre lo que ocurrió el día de la masacre, para que así puedan resolver el caso.

Más adelante, ya en el desarrollo de las alegaciones finales, se pudo observar que la Fiscalía expuso de forma más concreta el papel que jugaba la interculturalidad en el proceso. Dicho rol se refirió, principalmente, en la aplicación de la sanción la cual “debe ser concordante con las costumbres y tradiciones del pueblo waorani, para esto refirió la importancia y la necesidad de a fin de ser consecuente con las costumbres y tradiciones waorani contar con la participación de los ancianos, pikenanis, y de los líderes tradicionales” (EC Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana 2013); esto en virtud que se fundamentó en que la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados se comprobó conforme a las normas legales estatales. Señaló también que, en el marco de la interculturalidad, existió la flexibilización del principio de legalidad al momento de tramitar y resolver el caso. Finalmente, solicitó que en ejercicio de la interculturalidad se designe una comisión para mantener un contacto con los Pikenanis para el establecimiento de la pena.

Por otro lado, uno de los abogados de los procesados manifestó que no se les debió considerar como sospechosos debido a que, desde su cosmovisión, son vistos como guerreros. De igual manera, expresó que se debía entender que la actuación de los Waorani se debe a un mandato establecido en su derecho consuetudinario, con lo cual cumplieron cuestiones estrictamente culturales. Adicionalmente, indicó la dinámica de relacionamiento con el mundo occidental y, en especial, con las petroleras, en donde los Waorani deben discutir documentos o acuerdos que no entienden con las empresas y sus funcionarios, por lo que no tenían cabida las pruebas aportadas por Fiscalía para demostrar su conocimiento de las normas estatales.

De acuerdo con lo expuesto en la audiencia, se desprende en la sentencia el análisis realizado por el Tribunal. Su primera gran conclusión fue que se comprobó que un grupo de Waoranis ejercieron venganza por la muerte de Ompure y Buganey, dando muerte a

personas y familias pertenecientes a pueblos indígenas en situación de aislamiento. En la incursión realizada, desnaturalizando la ritualidad tradicional, se utilizaron armas de fuego que dotó al grupo atacante de ventaja tecnológica proveniente del mundo occidental. Además, producto de este hecho, aparecieron en la comunidad de Dikaro dos niñas pertenecientes al grupo que fue atacado.

Con estas premisas, el Tribunal desarrolló la necesidad de resolver el caso aplicando una perspectiva intercultural analizando el contexto con los peritajes y los hechos. Para el efecto, señaló que dicha perspectiva implica acercarse “objetivamente a los rasgos, costumbres y prácticas ancestro -culturales de los respectivos grupos étnicos involucrados (waorani vs pueblos indígenas en aislamiento voluntario “taromenane”). En tal sentido, para dotar al Juzgador de los suficientes elementos que integran esa diversidad cultural de los pueblos indígenas involucrados y con la finalidad de buscar el verdadero sentido de las normas que deben aplicarse al procedimiento” (EC Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana 2013).

Sobre la base de lo expuesto y las pruebas practicadas en el juicio, el Tribunal llegó a la convicción que los procesados internalizaron en su conciencia que matar significa el exterminio de un pueblo, aún incluso dentro de los ámbitos de su propia práctica cultural. En este contexto, señaló además que la costumbre invocada por parte de los Waoranis (venganza) resulta contradictoria con el sistema jurídico estatal.

Sin embargo, el Tribunal consideró la necesidad de establecer una pena o condena que no conlleve la privación de libertad al encontrar que se trata de una sanción ajena a la cosmovisión de los Waorani al aislarlos de su entorno natural. De tal manera, acogió las recomendaciones de los antropólogos Roberto Narváez y Alexis Rivas de entablar un diálogo con los Pikenanis para encontrar la sanción adecuada.

Al respecto, en la sentencia se reconoció el encuentro entablado entre el Tribunal y once ancianos Waorani o Pikenanis y se estableció que “el diseño de una pena desde la óptica expuesta por los PIKENANIS, es la única forma de lograr que las decisiones tomadas por quienes representan la justicia se cumplan y sean respetadas” (EC Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana 2013). Pese a lo anterior, el Tribunal dejó en claro que, pese a que valoraron la intervención de los Pikenanis para el correcto diseño de la pena dentro del marco de la interculturalidad, no cedieron la competencia a tales autoridades.

El resultado de la sentencia fue que se haya declarado la culpabilidad de 10 de los procesados por el cometimiento del delito de homicidio tipificado en el artículo 449 del

Código Penal y la inocencia de uno de ellos. En una primera instancia se les condenó formalmente a cuatro años de prisión, sin embargo, se sustituyó la pena en virtud del encuentro con los Pikenanis. Adicionalmente, se dispusieron una serie de medidas encaminadas a la protección de las niñas y de los Tagaeri-Taromenane por parte del Estado.

7. La interpretación intercultural posterior a la sentencia penal

El 21 de julio de 2021, la Corte Constitucional del Ecuador conoció y resolvió el caso No. 112-14-JH. Este caso tiene como origen un proceso denominado hábeas corpus que fue presentado en 2014 por el grupo de procesados en el caso penal para solicitar su libertad cuando se les estableció la prisión preventiva en 2013.

El hábeas corpus se trató de una instancia paralela a la penal y fue resuelto el 11 de marzo de 2014, negando el pedido antes mencionado. Este caso no cobró mayor trascendencia debido a que, el 16 de septiembre de 2014, se ordenó la libertad del grupo de procesados en la misma instancia penal. Sin embargo, subió a conocimiento de la Corte Constitucional con el objetivo de establecer criterios vinculantes a ser observados, entre ellos los relacionados con una justicia e interpretación intercultural.

La importancia de este caso radica en que permite mirar cómo el contenido de la interculturalidad en el ámbito judicial se fue desarrollando. Tomando en cuenta la interpretación intercultural que se ordenó en la sentencia inicial de la Corte, así como el proceso penal y su resolución existe un avance considerable que merece ser evidenciado.

En el análisis realizado por la Corte se parte de un marco en el que las diferencias se relacionan en igualdad de condiciones y con el criterio que la interculturalidad plantea: que cada cultura es una visión y vivencia particular, misma que es parcial o incompleta, dinámica y no aislada de forma total porque alberga en su interior diversidad y se relaciona con otras culturas (2021, 7). En el caso del derecho, aterriza en la idea que bajo la interculturalidad se debe dar paso a un pluralismo jurídico, considerando, factores como el colonialismo y la exclusión como formas estructurales de desigualdad, discriminación y explotación (2021, 8). En tal sentido, se establece que los operadores de justicia no deben desconocer, subordinar o criminalizar el ejercicio de las jurisdicciones indígenas y sus sistemas propios (2021, 8).

En comparación con la sentencia de 2014, se evidencia que se pasa del utilizar la interculturalidad como un concepto que permite acercarse a los rasgos y prácticas

culturales a uno en el que se resalta la importancia de considerar como iguales a aquellas prácticas normativas que tradicionalmente han sido subordinadas. Bajo estos presupuestos que permiten mirar al derecho y a la justicia estatales como una de las tantas formas de resolver conflictos y con una perspectiva que permita superar la discriminación imperante en sociedades como la nuestra, se configura una necesidad de entablar un diálogo entre las autoridades estatales y las indígenas “a efectos de interpretar normas y comprender hechos y conductas en todo proceso jurisdiccional en que se vean comprometidos derechos” (EC Corte Constitucional del Ecuador 2021, 9). Las características de dicho diálogo, al decir de la Corte Constitucional (2021, 9 y 10), son:

- 1) *es siempre de doble vía*, pues no puede consistir en una imposición unilateral de un interlocutor sobre otro, sino en una mutua y activa escucha y aprendizaje.
- 2) *debe ser respetuoso de la autonomía indígena*, esto es de su facultad para autogobernarse y generar sus propias normas, procedimientos y jurisdicción, acorde a la respectiva cultura. Por tanto, un momento decisivo en este proceso es la determinación de si procede o no la declinación de competencia.
- 3) *debe ser no solamente respetuoso sino además sensible a las diferencias culturales*, a efectos de que estas coexistan y se desarrollen en el marco de una interpretación intercultural de los derechos humanos, conforme a la Constitución y a los correspondientes instrumentos internacionales.
- 4) *debe contribuir a una adecuada coordinación entre los sistemas de derecho propios de los pueblos indígenas y el derecho estatal*, propiciando su relación en condiciones de igualdad. La interpretación intercultural no debe reducirse a tomar en cuenta unilateralmente, y a veces solo de forma nominal, algún elemento cultural aislado, para contradictoriamente subordinar a las justicias indígenas respecto a la justicia ordinaria. A mayor conservación de usos y costumbres de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, mayor autonomía en el ejercicio del derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su propio Derecho.
- 5) *debe estar abierto a gestar medidas innovadoras*, propias de la relación entre diversos sistemas jurídicos. La interpretación y argumentación jurídica en contextos del pluralismo jurídico igualitario da lugar a adaptaciones y cambios en las instituciones originales de los sistemas en relación, así como al surgimiento de *híbridos jurídicos*. Ejemplos de ello son nociones interculturales de debido proceso, sanción, víctima, propiedad o, como en el presente caso, de privación de libertad e integridad personal.

Hay varias maneras para hacer efectivo este diálogo. Concretamente, la Corte señaló como mecanismos, por ejemplo, a las visitas *in situ*, audiencias, mesas de diálogo, *amicus curiae*, traducciones, peritajes, entre otros que permitan la comprensión entre culturas y contribuyan a un auténtico conocimiento y transformación mutua (2021, 9). De tal manera, se reconoce que la interpretación intercultural se constituye como “un proceso de determinación de significados de disposiciones normativas, así como de costumbres y hechos con relevancia jurídica, definidos a partir del diálogo entre culturas diversas, en condiciones de igualdad” (2021, 11).

Esta caracterización del diálogo y la manera para hacerlo resulta un avance considerable, toda vez que la sentencia de 2014 únicamente recalcó la necesidad de realizar un diálogo epistémico sin precisar el cómo, lo cual sin duda se transformó en una dificultad de aplicarlo claramente en el proceso penal. Sin embargo, este caso resulta en cierto sentido una materialización de los aspectos conceptuales desarrollados en el primer capítulo. Al momento de indicar que el diálogo debe ser de doble vía, respetuoso de la autonomía y sensible a las diferencias culturales, empata con esos requisitos que facilitan el encuentro intercultural debido a que apelan a una actitud igualitaria, humilde y sincera. De igual manera, facilitan pensar a la interculturalidad en términos de plurinacionalidad porque permite la coordinación entre justicias y a la posibilidad de establecer medidas innovadoras para facilitar el encuentro en igualdad de condiciones entre justicias, para encontrar la mejor instancia para resolver un conflicto.

Por ejemplo, para Roberto Narváez esta decisión, en comparación con la de 2014, sí da un estándar para facilitar una interpretación intercultural. Concretamente, manifestó que “te dicen no solamente el Estado tiene que entender si las otras justicias tienen que comprender” (Narváez 2022).

En definitiva, se palpan en el ámbito de la justicia estatal los presupuestos para entablar un diálogo que permita una interpretación intercultural del derecho que, en última instancia, permite la consecución de una justicia intercultural. De tal manera, al tener relación directa con el objeto de análisis en el presente trabajo permite orientarnos y delimitar aquellos elementos que se presentaron en la resolución del caso penal de 2013 y que se abordarán en el siguiente capítulo.

Capítulo tercero

Elementos para la interpretación intercultural en el caso penal Waorani de 2013

Una vez observado el caso penal Waorani de 2013, corresponde analizar los elementos que se han identificado y que configuraron la denominada interpretación intercultural en el proceso. De la revisión y sistematización del caso (Anexos 1 a 8) se ha podido encontrar elementos de una perspectiva intercultural en la resolución y que sirven para construir una interpretación crítica intercultural en el proceso penal. Así, se analizará: las *nociones de interculturalidad* que circularon y se discutieron en el transcurso del proceso; las *normas y el trámite* propiamente dicho que resolvió en la instancia penal; las *autoridades* encargadas para tal compleja tarea; el peritaje debido al papel que ocupó en la resolución; y, la *traducción* como aspecto importante debido a que la lengua materna de los procesados no era precisamente el español sino el wao tededo.

Los elementos identificados se los analizarán a partir de lo que se ha sostenido que implica una justicia intercultural. Es decir, para que pueda aplicarse la interculturalidad desde la justicia estatal, es necesario que se trabaje en construir una actitud igualitaria para identificar, acercarse y aprender sobre la diferencia para de esta manera se pueda entablar un diálogo que permita la mejor manera de resolver un caso. Estos elementos, por su parte, nos permiten visibilizar en qué medida se han cumplido estos criterios o condiciones de interculturalidad en el caso concreto.

1. Nociones de interculturalidad en el proceso

En primer lugar, cabe precisar por qué se considera a las nociones de interculturalidad en el proceso como un elemento que forma parte de una interpretación intercultural en el caso. La manera en cómo se considera o entiende a la interculturalidad determina su aplicación. Esto no escapa del derecho y la justicia debido a que se sustenta en una ideología que la sustenta y justifica.

En el caso de la interculturalidad, se observa en el proceso varias ideas y criterios que fueron expresados para dotarlo de contenido en el mismo y forzar su aplicación o adaptación en situaciones concretas. El resultado demostró algunas maneras de entender

la interpretación intercultural expresada en una serie de acciones u omisiones condicionadas por parte los diferentes actores, sobre todo ante la Corte Constitucional en 2014 y el Tribunal Penal al momento de emitir las respectivas sentencias.

El origen de estas discusiones se dio a partir de la consumación de la matanza. Al respecto, Alexis Rivas destaca que por un lado existieron argumentos culturalistas que justificaron la muerte de los pueblos indígenas aislados por la aplicación del código guerrero, a partir de lo cual se sostuvo la no intervención estatal ni la judicialización del caso (2020, 272). Sin embargo, otro sector sensible a los derechos humanos y a una comprensión sistemática de la violencia abogó precisamente por una judicialización, pero debidamente acompañada por una aproximación de la manera tradicional de entender la muerte y el contexto de la violencia en la región del Yasuní (2020, 272).

Roberto Narváez, en el mismo sentido, precisa que los hechos ocurridos en 2013 no fueron los primeros y que, en el ámbito judicial, existía el antecedente de la masacre del 2013 donde existió un abordaje del caso muy formal que generó impunidad por la inacción frente al caso. A su parecer, esto vino acompañado de organizaciones indígenas y no gubernamentales, las que sostuvieron que: “[los Waoranis] son pueblos indígenas, entonces ellos tienen sus propias leyes, tienen sus propias normas, a pesar de que la dinámica en la que se provoca la masacre es una dinámica que cuenta: con ingresos previos; con financiamiento previo desde petroleras madereras petroleras, se conoce que financió sobre vuelos para identificar donde están las casas de los aislados” (2022). En tal sentido, se vio que existía la necesidad de actuar diferente a las anteriores oportunidades para no generar impunidad, tomando en cuenta el deber de protección que se tiene con los pueblos indígenas en situación de aislamiento.

Estas ideas y antecedentes respecto a la manera de cómo abordar el conflicto en la justicia estatal influyó también el entendimiento de la interculturalidad que se dio en las diferentes instancias de resolución del caso. Como en el pasado no se actuó, se debía empezar de cero desde varias instancias precisó Roberto Narváez.

En un primer momento, ante la Corte Constitucional oscilaron al menos las perspectivas funcional y crítica de las que Walsh se refiere. Se encontró que hubo al menos un consenso mínimo entre las partes y la propia Corte sobre el papel que tuvo la interculturalidad. Concretamente sirvió como un concepto que permitía acercarse a las razones y motivaciones de los miembros del pueblo Waorani procesados para analizar el cometimiento de un delito en el ámbito penal. Existió una necesidad de entender la cultura

Waorani en la tramitación del proceso para de esta manera poder encontrar una pena adecuada para su cosmovisión y, en general, una solución al conflicto.

Si bien existía la obligación de la justicia estatal de resolver casos en los que ocurría una afectación a la vida y limitaba a la propia comunidad resolver el conflicto suscitado, la manera de entender la interculturalidad en esta instancia respondía más a la perspectiva relacional, perspectiva que ha sido desarrollada por Walsh en sus estudios sobre el Estado intercultural. Esto se debe a que la Corte Constitucional del Ecuador se centró únicamente en la comprensión de la otra cultura, en este caso la Waorani, para que la propia estructura jurídica estatal resolviera el conflicto. Por estos motivos se destacó, como aspecto fundamental en la decisión de la Corte, la necesidad que el juez a cargo disponga la realización de peritajes antropológicos y sociológicos, los cuales pueden contribuir a entender el caso, pero no pueden ni deben suplantar la participación igualitaria con las autoridades indígenas en el proceso.

Esta problemática podría deberse a la propia institucionalidad jurídica y las funciones que se supone que cumple la justicia a nivel social. A la justicia estatal, más aun la penal, al provenir de una matriz que se concibe como la única manera de resolver conflictos, le cuesta abrirse a otras posibilidades, aunque constitucionalmente esté obligada a hacerlo. Esto obedece a que existe una cultura institucional hegemónica que resiste a las nociones emancipadoras de los derechos. En esta línea, provocó que *evitar la impunidad* se identificara con la realización del proceso penal y su correspondiente sanción, esto en conexión con las situaciones del pasado que obligaba a actuar de alguna manera. Eso no quiere desconocer la complejidad del caso, las propias reglas del sistema estatal que empujaron a que su resolución sea llevado únicamente al campo penal y la necesidad de actuar pero empezando desde cero; sin embargo, la discusión y difusión de las diferentes nociones, por ejemplo ante la Corte Constitucional, fueron muy limitadas, lo que impidió una mayor apertura, tanto de las normas como del proceso penal.

También se observó que en este caso la sentencia desarrolla algunos aspectos interesantes como los principios de la interpretación intercultural y la necesidad de emprender un diálogo epistémico -según la decisión, tiene que ver con las diversas formas de producir y aplicar conocimiento para que cada cultura se relacione entre sí- para poder interpretar las instituciones propias, costumbres, filosofía y cosmovisión de los Waorani. Estos aspectos sin duda eran importantes a la hora de dar contenido a la interculturalidad debido a que antes de ella no había mayor desarrollo al respecto; sin embargo, no fueron sustanciales en la decisión final salvo para entender la necesidad de acudir a los Pikenanis

para el establecimiento de la sanción debido a la incompatibilidad de la privación de libertad con la forma de resolver conflictos Waorani. La consecuencia es que la Corte haya enfatizado que los esfuerzos de los operadores se concentren únicamente en tomar en cuenta o considerar la otra cultura, aunque, desde la propia estructura de justicia estatal no se establezcan mecanismos o instancias de diálogo precisamente con las autoridades tradicionales Waorani.

En la otra cara de la moneda, tal vez con un papel menos protagónico en dicha instancia debido al propio procedimiento llevado ante la Corte, se encontró a los propios miembros del pueblo amazónico Waorani y los actores alrededor de ellos: su abogado y defensor público y la organización comunitaria, NAWE. Los aspectos que destacaron las autoridades Waoranis ante la Corte Constitucional (Anexo 4) fueron: hacer énfasis en las condiciones en las cuales conviven en sus territorios respecto de las actividades extractivas y la necesidad de visibilizar los errores que, a su entender, se estaban cometiendo hasta dicho momento como era la prisión preventiva o que se tome en cuenta su idioma tradicional. Para Jorge Yeti, era importante que se tome en cuenta que su justicia es distinta al encarcelamiento porque según él la cárcel a la que fueron sometidos sus compañeros “fue como poner una jaula a un pollito, una gallina, estar toda la vida, no son acostumbrados” (Yeti 2022).

Respecto al primer punto expuesto sobre todo por la NAWE, abogaba en cierta manera por una toma de conciencia de las relaciones de poder y las asimetrías existentes entre los Waoranis, el Estado y los actores involucrados con la extracción de recursos naturales. Este aspecto era de suma importancia porque el conflicto no solo se circunscribe a la muerte de un grupo de personas, sino que se encontraba atravesado por dinámicas de territorialidad condicionadas al extractivismo. Esto era importante que la Corte Constitucional tome en cuenta debido a que la sentencia emitida en su momento debía apuntar a una interculturalidad crítica como lo expone Walsh en el sentido de la construcción de un nuevo tipo de relaciones entendiendo las asimetrías existentes y dotando un carácter fundamental a aquellos que históricamente han sido excluidos. Sin embargo, esas relaciones de poder no fue un aspecto sobre el cual la sentencia profundizó o haya abordado.

En cuanto a los aspectos ya del proceso penal, se observa que la Corte reconoció los problemas que genera la privación de libertad de los Waorani. Al respecto, encontró que llevarlos a un centro de rehabilitación social provocaba una afectación a su relación comunitaria. Pese a esto, por ejemplo, el idioma no fue un tema abordado ni al cual se le

dio importancia, toda vez que la decisión se concentró en resaltar el papel del peritaje para la resolución del caso. El tema del idioma es fundamental para una interpretación intercultural en perspectiva crítica, no porque se promueva un fetiche de la lengua, sino porque al ser un pueblo amazónico de reciente contacto la participación de los ancianos y de las personas monolingües sería obstaculizada. Incluso, para ir más allá, era necesaria la presencia de un intérprete que ayude a entender y comprender el proceso a los Waorani (Narváez 2022). Una noción crítica de la interculturalidad apuesta por la participación democrática de sus miembros (Rodríguez y Morales 2020, 114).

En definitiva, estas nociones que se pudieron expresar y desarrollar ante la Corte Constitucional determinaron la manera en cómo dicho organismo planteó llegar a una interpretación intercultural del caso Waorani de 2013. Como se analizó, llevó a que se destaquen algunos aspectos para ser aplicados en la resolución del caso, pero también se guardó silencio respecto de otros que no fueron considerados. El resultado fue dotar de unos criterios o principios a ser aplicados y que se realice los peritajes antropológicos y sociológicos como parte de la noción de interculturalidad lo que a su vez empujó que se vaya construyendo desde la experiencia. En ningún momento se abrió la posibilidad de resolver el caso ante otra instancia o bajo ciertas condiciones que posibiliten de mejor manera una aplicación de una interculturalidad crítica. Es decir, la decisión de la Corte de 2014 que ordenó una interpretación intercultural se sustentó bajo una noción multicultural o funcional en la que no se cuestionó las relaciones de poder existentes entre la justicia estatal penal y la justicia Waorani.

En relación con la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales se observa ya una materialización de los criterios vertidos por la Corte en cuanto a los requisitos considerados para una interpretación intercultural. Esto depende mucho de la forma en cómo se concibió a la interculturalidad por parte de los diferentes actores, sobre lo cual vale detenerse.

De lo observado en esta etapa del proceso, se pudo apreciar que el tipo de noción con el que se identificaban los operadores de justicia respecto al derecho penal se convirtió en una especie de punto ciego que condiciona su posterior actuación u omisión en la tramitación del caso. En este entramado de formas de entendimiento de la interculturalidad y el proceso penal, primó con matices la desarrollada por la Fiscalía en las diferentes instancias.

La noción de interculturalidad de la Fiscalía se sustentaba, en primer lugar, en la necesidad de resolución del caso por parte de la justicia estatal a fin de evitar la impunidad

por la muerte de miembros de pueblos indígenas aislados. De esta manera, se identifica que se trató de una posición que buscaba incorporar dentro de la tramitación del proceso ciertos elementos que permitan entender aspectos culturales de los Waorani. Si bien podría categorizarse esta posición como la de una interculturalidad funcional, es importante rescatar que el mismo proceso no cerró del todo la posibilidad de desarrollar una interculturalidad crítica.

Al respecto, es importante rescatar lo que Andrés Cuasapaz, el Fiscal a cargo de la investigación, consideró sobre el entendimiento que tuvo respecto a la interculturalidad. En primer lugar, señaló que su comprensión sobre una cultura distinta fue limitada, pero se fue construyendo conforme avanzó el proceso (2021, 95). A esto se sumó que el ejercicio de su cargo estuvo limitado por varios aspectos como la regulación de la función o lo presupuestario (2021, 95). Pese a esto, enfatizó que la interculturalidad no es sencilla debido a que a su parecer no debe solo estar involucrado el funcionario a cargo del caso sino también la institución para que las acciones a tomar sean lo suficientemente sensible y flexible, en este caso, frente al proceso penal (2021, 96). Finalmente, después de algunos años de este caso afirmó que:

mi visión de la interculturalidad ha venido madurando, y soy consciente -porque lo viví en carne propia- que aún falta mucho por aprender, pero más importante aún, nos falta, como operadores judiciales la voluntad de hacerlo y la *apertura mental* para interiorizarla (2021, 96).

En esta línea, la naturaleza de este tipo de procesos conllevaba a la configuración de una serie de etapas y trabas burocráticas que hicieron que cada paso adoptado sea estrictamente reglado. Una prueba de aquello es la dificultad logística para la notificación de las varias convocatorias a audiencia de juicio que se realizó (Anexo 7), o la misma imposibilidad que se dio para llevar a cabo la audiencia en territorio Waorani. Así mismo, existían normas claras que establecían de forma privativa la resolución de este caso a nivel de la justicia estatal, como se desprende de la sentencia de la Corte Constitucional en el caso La Cocha. En palabras de Andrés Cuasapaz, se trató de un proceso costoso no solo en términos económicos sino también por el despliegue de apoyo logístico para coordinar actividades, el ingreso a los poblados, el contar con un traductor y perito, el equipamiento de funcionarios entre otros (2021, 96).

Por otro lado, el proceso penal como tal restringe la actuación únicamente a las partes que las normas procesales contemplan. En esta configuración de los actores dentro del proceso, se vio que, efectivamente, la Fiscalía cumplió un rol protagónico debido a

que es la instancia que investiga y lleva el proceso con su acusación hasta el Tribunal que resuelve sobre la responsabilidad de los procesados. En la otra cara de la moneda, y de forma relegada, se observa a los defensores y procesados, cuya posición y voz no tomó relevancia en el proceso, debido a las relaciones tensas que existió con la Fiscalía por ser contraparte y el temor a que se termine ordenando la privación de libertad (Yeti 2022). Tal es así que varias de sus posiciones y peticiones no fueron especialmente consideradas como las de la Fiscalía debido a que el proceso penal les empujaba únicamente a ser llevados por la corriente, pese a su papel importante.

En este escenario, las circunstancias llevaron a que prime más una noción asimilacionista bajo el paraguas del procedimiento penal -determinar si los procesados cometieron un delito para aplicar la sanción penal- que una crítica sobre la interculturalidad -el conflicto sobre la muerte de los ancianos Waorani y los pueblos indígenas en situación de aislamiento en el contexto de la necesidad de su protección bajo el principio del no contacto-. No existió como tal un diálogo fluido entre los operadores de la justicia estatal y los Waorani procesados sobre cómo entendían a la interculturalidad en términos de ver la mejor manera de resolver el conflicto por la obligación de resolverlo en la estatal. La propia configuración de un proceso judicial y en especial uno penal, ponía en desigualdad al Tribunal y a la Fiscalía respecto al resto de partes, lo cual hacía que los procesados fueran llevados en un tren en el que por mucho tiempo pensaron que iba a llegar a la cárcel (Yeti 2022). Como lo reconoce el Fiscal a cargo del caso, en las decisiones no siempre se consideraron a todos los actores para abordar el entendimiento de la aplicación de las normas de una manera más amplia (2021, 96); es decir quienes disputaron el derecho a decir el derecho -en este caso el entendimiento sobre la interculturalidad desde el derecho- estuvo en manos de los operadores jurídicos estatales. Aun así, como se verá más adelante, el rol que cumplió el peritaje antropológico y los antropólogos que formaron parte del proceso sirvió para que se contemple una solución que podría encaminarse más en una noción crítica de la interculturalidad.

En suma, la noción de interculturalidad que se manejó dentro del proceso penal marcó las actuaciones por parte de los diferentes actores. Al ser el proceso penal un mecanismo de resolución de conflictos altamente reglamentado y enfocado en la sanción y represión de delitos, condicionaba negativamente a que se entable un diálogo de forma directa y sostenida en el proceso entre las culturas involucradas en el conflicto. Además, para los operadores se trató de un abordaje que debía construirse desde cero, lo cual

contribuyó a que exista estas dificultades para que se entienda y aplique una interculturalidad crítica en pasos concretos.

Tomando en cuenta lo desarrollado en el primer capítulo, construir un proceso de justicia intercultural implicaría generar un diálogo a partir del cual se encuentre la mejor manera de resolver un conflicto social. Las barreras que impuso la institucionalidad jurídica del proceso penal no permitió que exista propiamente un encuentro en igualdad de condiciones entre culturas. La principal fue partir del hecho que solo la justicia estatal penal -como en este caso sucedió- es la encargada de resolver el caso se enmarca dentro de un proceso multicultural. De igual manera, la noción que predominó tanto ante la Corte como en el proceso penal principalmente le interesó generar mecanismos para conocer a la otra cultura, sin que se de paso a instancias que permitan acercarse o aprender de la diferencia para dialogar o cuestionar que la decisión sobre caso dependía exclusivamente de la estructura hegemónica. El resultado, como se ha venido insistiendo, fue una serie de actuaciones y omisiones que llevaron a que se haya adoptado una decisión como la que se resolvió.

El reto sería que la propia institucionalidad jurídica estatal parta de una noción en la que considere que no tiene la solución final debido a ésta surge del diálogo que se plantee con otras justicias. Esto conlleva a que se piense a la justicia interculturalidad en términos plurinacionales; es decir, como un espacio para construir tanto procesos como instancias de coordinación y decisión para no tener que buscar en los propios procedimientos estatales soluciones que muchas veces terminan siendo “parches multiculturales”.

Para construir esta realidad, es necesario que se revisen y se cambien precedentes jurisprudenciales que fortalece relaciones de poder asimétricas como las del Caso La Cocha que determinó que en casos que involucre la muerte de una persona la justicia penal estatal es la encargada de resolverlo. De igual manera, implica trabajar con los operadores judiciales estatales en instancias de encuentro con otras justicias como las desarrolladas por la Corte Constitucional en su sentencia de 2021 -no solo ante la ocurrencia de un caso sino incluso antes- para generar esa actitud igualitaria. Esto, sin embargo, dependerá también de la medida en que, como lo reconoció Andrés Cuasapaz, los operadores tengan voluntad y apertura mental para interiorizar una noción de interculturalidad crítica, lo que a su vez requiere repensar la manera en cómo se están formando en las respectivas universidades.

2. Normas y trámite

Anteriormente se pudo apreciar que el proceso penal es altamente regulado en las normas jurídicas estatales y controlado por las autoridades que intervienen, como son la Fiscalía y los propios jueces que conocen las distintas etapas. Esto impide una cierta flexibilidad a la hora de entablar un diálogo radical debido a que se requiere que exista una posibilidad de salirse de los presupuestos normativos para encontrar soluciones a los conflictos desde una perspectiva interculturalidad. En el caso analizado, se desprenden estas tensiones.

En primer lugar, la norma desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecía que solo la justicia estatal debía conocer los casos relacionados con la muerte de una persona, independiente de si se trataba de algún miembro de un pueblo indígena o se encontraba en un territorio de carácter colectivo. Esto condiciona a que la solución de este caso se dé únicamente desde la justicia estatal como insistentemente se ha recalado.

En contraste, las limitaciones que tenía el sistema de solución de conflictos Waorani no fueron ajenas a la discusión del caso. Pudo ser advertido tanto por los propios Waoranis a través de la NAWE o los abogados defensores como por el peritaje antropológico, cuando quedó claro que la venganza se trataba de una práctica dirigida al restablecimiento de la armonía en la comunidad frente a la muerte de uno de sus miembros. Además, se comprobó en el proceso que la ritualidad que envolvió a la venganza se desnaturaliza al darse con aspectos ajenos a su cultura, como fue la utilización de armas de fuego que les dotó de ventaja tecnológica a los atacantes.

De igual manera, se puso en relieve la obligación que tiene el Estado de proteger a los pueblos indígenas aislados. Concretamente se destacaron las normas que buscan la protección de sus derechos y de su autodeterminación para permanecer alejados de la sociedad en general. En estas circunstancias, se fortaleció la idea que la justicia estatal era la adecuada para resolver el conflicto, siempre que tome en cuenta las particularidades culturales del pueblo Waorani. Sin embargo, no existió la posibilidad de pensar en otras instancias en la justicia estatal para resolver el conflicto, como por ejemplo la justicia constitucional.

En este contexto, el caso se resolvió y tramitó, en su mayoría, bajo el procedimiento penal estatal. A pesar de las particularidades que presentó, se llevaron a cabo las diferentes etapas de este proceso que culminó con una decisión o sentencia en

las que se condenó a los procesados por el cometimiento de un delito tipificado en el Código Penal estatal. Conforme lo indicado por el Fiscal del caso, el proceso representó un enorme reto debido a que, por el principio de legalidad, existió un esfuerzo por comprender el caso con una visión que sobrepasó el proceso ordinario por haber contado con reglas preestablecidas (Cuasapaz 2021, 74). En el mismo sentido, Roberto Narvárez precisó que existía siempre el temor que el caso se caiga por incurrir en alguna nulidad, por lo que fueron empujados por el formalismo del proceso (2022).

A lo largo de la tramitación del caso, destacan dos situaciones relacionadas con la actitud de las autoridades jurisdiccionales en el contexto de la interculturalidad. La primera de ellas es el lugar de realización de la audiencia de juicio mientras que la segunda se refiere al establecimiento de la pena.

Como ya se indicó, existieron inconvenientes para que se lleve a cabo la audiencia de juzgamiento. Se realizaron algunas convocatorias, las cuales tenían como lugar el propio tribunal en la ciudad de Francisco de Orellana. Por un viaje realizado el 15 de mayo de 2018 a una de las audiencias fallidas, se pudo comprobar que el Tribunal se encontraba en un edificio ubicado en las calles Quito y Eugenio Espejo donde también existían otras instalaciones judiciales (Anexo 9).

Debido a la imposibilidad de realizar la audiencia, existieron solicitudes para que se lleve a cabo en una de las comunidades Waorani. Entre las opciones analizadas, se estudió la posibilidad de llevar a cabo en la comunidad de Miguaguno. Incluso se realizó una inspección para ver las condiciones del lugar, sin embargo se negó la solicitud. Al respecto, el Tribunal fundamentó su decisión en que el lugar no contaba con infraestructura (como servicios básicos) ni seguridad para que el Tribunal controle la disciplina de la audiencia, la separación de los testigos, así como los recursos que permitan su traslado.

Llevar a cabo la audiencia en territorio se trata de un aspecto que le permite un mayor acercamiento del Tribunal a la cultura y vida Waorani. Este acercamiento implica para los diferentes operadores de justicia salir de ese espacio judicial para entablar de mejor manera ese diálogo deseado. Si bien existió una justificación detrás para no hacerlo, la misma precisamente refleja el recelo o limitaciones de la justicia estatal para la comprensión de otras realidades, así como la imposibilidad formal por establecerse el caso bajo la jurisdicción netamente penal estatal. Al respecto, Roberto Narvárez comenta que pese a los pedidos realizados los jueces no dieron paso porque se sentían vulnerables

(2022). En el mismo sentido, coincide Jorge Yeti al señalar que para los jueces hacer una audiencia en territorio no era un lugar seguro (2022).

Otro aspecto en el que podía influir la presencia del Tribunal en territorio era en la confianza de los procesados, quienes en varias oportunidades no acudieron a la audiencia en la ciudad de Francisco de Orellana por temor a las autoridades judiciales. Jorge Yeti señala que los procesados sintieron que no tuvieron garantías para asistir porque existía el temor de ser privados de libertad (2022).

Pese a esto, se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento ya en la correspondiente sala de audiencias. Sin embargo, no contó con las comodidades debido a que era un espacio reducido para las partes. Para Roberto Narváez, los procesados Waorani se sentían allí en un escenario externo, tanto por la duración como por las facilidades que incluso pudo representar ya como una forma de castigo para ellos (2022).

Pese a lo anterior, se destaca el encuentro que se dio entre el Tribunal y los Pikenanis (autoridades Waorani) para la determinación de la pena. Como tal, esta actuación no se encuentra en el procedimiento ordinario penal, razón que demuestra cierta apertura para entablar ese diálogo intercultural. Si bien casi todo el proceso se dio con base a las normas del Código de Procedimiento Penal, un encuentro de este tipo visibilizó la posibilidad de flexibilización que el proceso en general puede tener para casos futuros. Para Jorge Yeti, quien señaló que estuvo presente en la reunión, el encuentro fue:

... la reunión fue puerta cerrada, no hubo espacio publicación, era puerta cerrada entre Pikenanes. El juez dijo como tramitar la sentencia de la Corte tengo que aplicar bajo esa petición de la Corte de interculturalidad. De esa manera fue como para que los Pikenanis intervenga y explique y presente su propuesta para ya lanzar oficialmente la sentencia, para dictar la sentencia (2022).

Así, el encuentro entre autoridades estatales y Waorani se limitó únicamente al establecimiento de una pena acorde a las tradiciones y cultura Waorani. Pese a esto, fue importante porque permitió un diálogo para encontrar la mejor manera de castigar a los responsables por el delito que fue comprobado en juicio. El hecho de no estar contemplado tanto en las normas como en el procedimiento empujó a pensar formas de encuentro entre justicias, lo cual fue una demostración que en el proceso penal puede instaurarse otra legalidad a partir de la multiplicidad de fuentes normativas no estatales tal como habla Wolkmer (2018, 75).

Así, la interculturalidad es un aspecto que permite al procedimiento, en este caso el estatal penal, a adaptarse a los retos que la diversidad cultural le impone. En la práctica,

con todas sus complejidades, el resultado fue poner en un mismo nivel a los jueces de la justicia estatal y a los Pikenanis Waorani para escuchar un tipo de castigo distinto a la cárcel. En otras palabras, se puso en igualdad de condiciones a la privación de libertad (sanción estatal) y al trabajo en el *kewnkore*, como la realización de una fiesta intercultural.

Frente a lo desarrollado, se retoma el hecho que la justicia intercultural parte del diálogo para construir las normas y el trámite si el caso lo requiere, a la luz del pluralismo jurídico. En tal sentido, las posibilidades de resolver un caso son muchas y no solo recae en una instancia como la justicia estatal. Este caso partió de un problema estructural y fue el que se la justicia estatal penal se concebía como la única encargada de resolverlo, respondiendo así a un patron colonial de poder que entiende a las justicias otras como de segundo plano. Sin desconocer igualmente las propias limitaciones del sistema de justicia Waorani, hubiera existido la apertura para mirar otras maneras de resolver el caso.

Además, el caso Waorani sirvió de ejemplo de cómo entender las potencialidades y limitaciones que tiene en general la justicia estatal para modificar sus procesos a la hora de entablar una justicia intercultural. Roberto Narváez señaló que este caso al tener que empezar desde cero conllevó a construir experiencias para que exista apertura y capacidad de incorporación de la diversidad para resolver el conflicto, pese a las ataduras y la necesidad de cumplir formalidades (2022). A esto se suma también el tiempo que tomó tanto por la sensación de impunidad que generó (2022) como por los recursos que tuvieron que emplear los procesados para pagar su defensa y viajar desde la selva para cumplir con los requerimientos del proceso (Yeti 2022).

Pese a lo anterior, existía la posibilidad de mirar otras maneras de resolver el caso, como por ejemplo ante la justicia constitucional. A diferencia de la justicia penal - altamente reglamentada y enfocada en establecer la responsabilidad penal y la determinación de un castigo-, la justicia constitucional es mucho más ágil y flexible como para establecer instancias de acercamiento, de coordinación y toma de decisiones. De igual manera, su tiempo de resolución es mucho más rápido que uno penal. Pese a su complejidad, podía tramitarse bajo la óptica distinta, como la de tutelar los derechos tanto de los Waoranis como de los pueblos en situación de aislamiento. Esto realizaba su protagonismo e incluso permitía ampliar el enfoque a uno más estructural.

En esta línea, Daniela Salazar cuestiona la legitimidad de aplicar el sistema de justicia penal en este caso a personas que no han tenido ninguna participación en el proceso de formación de estas normas (2019, 121). Desde su perspectiva, una justicia

penal -incluso aplicando los criterios interculturales desarrollados por la Corte en 2014- ni tampoco una justicia restaurativa -donde existe un encuentro personal entre la víctima y el ofensor- no son aplicables a casos como estos (2019, 123). Es así que propone la aplicación de una justicia transicional como una instancia que permite abordar el conflicto más allá de los hechos para determinar responsabilidades que escapan al derecho penal y aumentar la legitimidad de las instancias waorani de toma de decisiones (2019, 123).

Más allá de las potencialidades y las limitaciones de estas propuestas, el punto importante se refiere al hecho que por medio del diálogo intercultural se pueden establecer instancias para la resolución de conflictos como el caso analizado. Esto necesariamente tiene como presupuesto la plurinacionalidad y el pluralismo jurídico debido a que resulta necesario identificar, acercarse y aprender de esas justicias y otras prácticas normativas indígenas, montubias y afrodescendientes para construir instancias de decisión y no imponerlas como ocurrió en el caso analizado.

Como se ha podido analizar, desde la justicia penal estatal pueden existir instancias para identificar prácticas y normas culturales por medio de peritajes o, como en el caso Waorani, la posibilidad que entablar un diálogo con los Pikenanis. Sin embargo, no permite como tal la aplicación plena de una justicia intercultural debido a que mantiene un sistema cerrado de aplicación de normas y un trámite sumamente reglamentado que dificulta esa construcción de instancias de toma de decisiones, más aun cuando el sistema estatal la reconoce como la única facultada para resolver casos que involucran la muerte de una persona y existe la necesidad de la aplicación de una justicia ágil y rápida (Yeti 2022).

3. Autoridades

En conexión con las normas y el procedimiento que se relativizó al momento de resolver el caso Waorani, las autoridades se diversificaron. Esto se observa en la justicia estatal donde una autoridad tiene potestad para tomar la decisión final de un caso. Cuando ya no es la única, el pluralismo jurídico toma su lugar lo cual, en el caso Waorani, fue gracias a un encuentro intercultural en donde los jueces del Tribunal y los Pikenanis tuvieron que dialogar sobre las distintas maneras de castigar una conducta que fue considerada como reprochable.

Más allá que, en el ámbito penal, la Fiscalía ocupa un lugar protagónico para llevar a cabo el proceso, los jueces tienen la última palabra. En el caso Waorani, debido a que

existía el mandato de resolverlo en la justicia estatal, la práctica requería que los jueces del Tribunal adopten decisiones sobre la culpabilidad y la pena a imponerse en caso de comprobarse lo primero.

De la sentencia adoptada por el Tribunal se pudo observar que, para la determinación de la culpabilidad de los procesados, la decisión surgió del ejercicio de los jueces de subsumir los hechos que fueron comprobados en el juicio a las normas penales. Es decir, con base en su análisis de las pruebas y los testimonios rendidos en la audiencia, encontraron que los procesados fueron responsables de los delitos que se les imputaron.

Sin embargo, por mandato de la sentencia de la Corte Constitucional, la sanción determinada para este tipo de casos –la cárcel– resultó improcedente. En tal sentido, tomando en cuenta los peritajes, vieron la necesidad de entablar diálogo con los Pikenanis. Al respecto del testimonio rendido por Roberto Narváez, se determinó que, desde su conocimiento de los Waoranis, los Pikenanes son los referentes de su orden tradicional y cultural, en tal sentido ellos estaban en la capacidad de dar líneas de valoraciones para el establecimiento de la sanción (EC Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana 2013). Esto fue acogido por el Tribunal pese a su visión punitivista como jueces penales (Narváez 2022), razón por la cual, el 7 de agosto de 2019, se llevó a cabo este encuentro, al mismo que acudieron alrededor de once Pikenanis.

En la reunión, el Tribunal acudió con la duda de conocer la práctica que se viene dando en casos similares a la matanza de 2013. Del acta se observa que Omaca Baihua Cahuiya expuso que los Waoranis no conocen la palabra preso y que, frente a la muerte de alguien, existía la retribución de la otra muerte; sin embargo, en una época en la que existió guerra, empezaron a sembrar árboles y entablar amistad para vivir en paz. Por otro lado, destaca la participación de Nenquihui Huamoñi Tementa quien indicó como sanción la necesidad de sembrar, construir casas, hacer una fiesta cultural y cuatro años de trabajo comunitario en beneficio de las familias Waoranis.

El 14 de agosto de 2019 el Tribunal anunció la pena en la comunidad de Pompeya, en el Museo del Vicariato Apostólico de Aguarico. Concretamente, resaltó la realización del diálogo con los Pikenanis y estableció: trabajo comunitario en las comunidades Waoranis ubicadas dentro del bloque 16, para el trabajo en agricultura y los onkos o casas tradicionales, además del desarrollo de una fiesta cultural para propiciar la paz y armonía.

Este esfuerzo llevado a cabo por la justicia estatal es muy importante y sin precedentes. Esto fue reconocido por la Corte Constitucional en su sentencia de 2021, en

el que destacó la apertura al diálogo del Tribunal Penal y los Pikenanis. Sin embargo, recalcó que:

se pretende únicamente destacar la apertura al diálogo entre el Tribunal de Garantías Penales y los Pikenanis, el cual debía generarse al inicio de la causa penal, previo a adoptar cualquier medida cautelar en contra de las personas indígenas procesadas. Esto implicaba contar con espacios en territorio Wao que permitan la participación activa de los Pikenanis y autoridades waorani de las diferentes organizaciones, quienes, a través del establecimiento de compromisos y acuerdos con las autoridades judiciales, garanticen la presencia de las personas procesadas al proceso, y la adopción de medidas alternativas a la prisión preventiva con carácter intercultural (EC Corte Constitucional del Ecuador 2021, 33).

Aun con las limitaciones que se dieron en la tramitación del caso, este proceso de diálogo intercultural implicó una forma de reconocer el carácter no universal de uno de los aspectos de la justicia estatal como lo es el castigo a través de la cárcel. Consecuentemente, llevó una parte de la decisión a un actor ajeno a dicho sistema como son los Pikenanis, quienes expusieron y propusieron una manera tradicional de sancionar a los responsables. Aun así, existen tensiones propias de la interculturalidad, como es la relacionada con el límite de la autoridad estatal y las indígenas que se expresan en la siguiente frase evocada por el Tribunal:

Ahora si bien se ha valorado la intervención de los ancianos waorani (PIKENANIS) no cedemos la competencia a tal autoridad, pero como expondremos en la parte resolutive de esta sentencia, concluimos que es su saber ancestral el que puede ofrecer el correcto diseño de una pena, respetuosa del marco intercultural e idónea para el fiel cumplimiento de la misma (EC Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana 2013).

Esta afirmación del Tribunal, al recalcar que no han cedido competencia a la autoridad indígena, es un reflejo de la resistencia que tuvo de abrirse a un proceso pleno de diálogo para aplicar una justicia intercultural. Si bien, formalmente, la decisión fue enteramente de los jueces estatales, la aplicación intercultural del derecho empujó a que la misma tome en cuenta, al menos, lo que tenía que decir la autoridad Waorani.

En este punto, se podría incluso catalogar de miedo o imposibilidad de reconocer totalmente la existencia de otro tipo de autoridades porque justamente está puesta en duda la estatal. Sin embargo, no dejó de ser importante este diálogo entablado porque permitió encontrar en otra matriz cultural otra forma de resolver conflictos. En relación con este importante hito en el caso, Andrés Cuasapaz lo entendió de la siguiente manera:

Llegar a este momento, de *escuchar a los ancianos* requirió –en mi forma de ver y entender el proceso–, de una suerte de peldaños, que debían necesariamente ser expuestos y justificados para ser considerados por el tribunal como un elemento válido dentro de su

decisión; que inició con las explicaciones dadas por los testimonios de los antropólogos convocados por la Fiscalía, quienes se refirieron tanto a los pueblos en aislamiento voluntario y a los pueblos en reciente contacto, a su forma de vida, manera de relacionamiento con la sociedad mayoritaria y por su puesto las explicaciones culturales que justificarían la necesidad de que los ancianos sean considerados en el marco del proceso penal; de modo que en la práctica, este sencillo acto de considerar a actores distintos a los del proceso penal tradicional, fue mucho más allá del mero pronunciamiento judicial –quizá sea este el mayor componente de interculturalidad en el proceso, al menos desde mi perspectiva–, pues su cumplimiento dependía de la coordinación que se pudiera lograr para cumplir con este fin; ello comprendía establecer una necesaria comunicación con miembros Waorani, que incluiría, entre otras actividades, concurrir directamente a distintos poblados, conversar con los miembros de las comunidades y en consecuencia con los ancianos que podrían estar interesados en participar; y, aunque no se lo menciona en el proceso penal, la práctica de un ejercicio de interculturalidad como el que en este apartado se detalla, requiere de la erogación de recursos (económicos, logísticos y humanos) que ni son parte del proceso, ni éste tampoco los visibiliza, como por ejemplo la cobertura de gastos de transporte (que incluye combustible y aceite de motor para lanchas), pues los poblados waorani no se asientan precisamente en las zonas urbanas o rurales; hospedaje (por lo general salen de sus poblados con sus familiares cercanos); y, alimentación (2021, 47).

En definitiva, la interculturalidad empujó a la necesidad que las autoridades estatales en conocimiento del caso penal busquen en sus pares de la cultura Waorani una respuesta o camino a seguir para resolverlo. Aún con las tensiones que existieron momento de reconocer la autoridad de los Pikenanis, se constituyó en uno de los aspectos más destacados en la resolución del caso en el ámbito de encontrar una justicia intercultural.

En términos de construcción de una justicia estatal, implicó un acercamiento por parte de las autoridades judiciales estatales a una instancia distinta fruto de la identificación que se dio de estas autoridades tradicionales dentro del proceso. La razón para hacerlo fue para establecer una instancia de toma de decisión sobre el caso, pese a que se trató de un aspecto concreto y no estructural. Más allá de las limitaciones anotadas que tiene el derecho penal estatal, este es un aspecto importante que puede servir como pauta o aspecto a ser observado para otros casos debido a que permite afirmar que es posible un camino hacia la justicia intercultural.

Además, resalta la necesidad de entender a la interculturalidad en íntima conexión con la plurinacionalidad. Esto se debe a que da lugar a la creación de una nueva institucionalidad donde pueda existir cooperación y coordinación entre justicias. Más allá de la discusión generada en este caso sobre si el Tribunal Penal cedió o no competencia a los Pikenanis y la imposibilidad de hablar plenamente de una superación del Estado nación, el hecho que los jueces estatales hayan acudido a los pueblos indígenas rompió - al menos en términos simbólicos e incluso prácticos- el monopolio estatal respecto de la

toma decisiones. Esta cuestión es necesaria para la construcción de un Estado Plurinacional debido a que permite ubicar en igualdad de condiciones a las nacionalidades existentes en el Ecuador para que puedan participar “como un verdadero sujeto social con capacidad de *agencia* frente a su propia historia” (Rivas 2020, 49).

4. Peritaje antropológico

A lo largo de todo el proceso se observó cómo el peritaje antropológico constituyó un elemento importante para la resolución de caso Waorani. En una primera instancia, la Corte Constitucional ordenó su práctica y, ya en el proceso penal, se lo conoció. Finalmente, en la audiencia de juicio, los antropólogos que intervinieron en el mismo tuvieron un rol protagónico a la hora de sugerir una forma de determinación de la pena, la cual fue acogida por el Tribunal. En tal sentido, conviene detenerse en este aspecto como un elemento destacado en el caso.

De la sentencia emitida el 6 de agosto de 2014 por la Corte Constitucional, se desprende que el objetivo de los peritajes fue:

determinar en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito cuya responsabilidad se les imputa, así como si dentro de su cultura se evidencia estas prácticas como actos propios de su cultura, o si por el contrario son ajenos a la misma y por lo tanto objeto del derecho penal (EC Corte Constitucional del Ecuador 2014).

Bajo esta lógica, el peritaje se constituyó como un elemento para contribuir a la interpretación con perspectiva intercultural del caso, tal como lo determinó la sentencia de la Corte Constitucional. En términos prácticos, consiste en descripciones sobre posibles causas de la muerte de Ompure y Buganey, la muerte por parte de los Waorani de familias de un clan de indígenas aislados y del secuestro de dos niñas y los elementos culturales presentes en estos hechos (Rivas Toledo 2020, 274).

Sin perjuicio de lo anterior, antes de la expedición de la sentencia, el 26 de noviembre de 2013, Roberto Narváez presentó a la Fiscalía un informe de antropología. En dicho informe se desarrollaron varios aspectos alrededor de los cuales ocurrió la muerte de los ancianos Ompure y Buganey, y la posterior venganza emprendida. Entre las conclusiones a las que arribó, está la confesión por parte de los autores como reafirmación cultural, la venganza como expresión tradicional Waorani, pero que fue

llevada a cabo con elementos ajenos a sus prácticas, como la utilización de armas de fuego y la captura de dos niñas por los atacantes.

Por su parte, se formularon recomendaciones encaminadas a enfatizar que los Waorani no tienen conocimiento total de las estructuras organizativas y legales del Estado por lo que no deberían ser procesados en los términos de la legislación penal vigente (prisión en un centro adaptado, considerar la participación de los Pikenanis, concientización de las normas legales, entre otros). Así como la necesidad de no dejar en impunidad los hechos ocurridos y la adopción de medidas para la protección de las niñas y de los pueblos indígenas aislados.

Posterior a este informe, Roberto Narváez presentó un alcance en el que detalló las unidades familiares de los pueblos indígenas aislados y las relaciones de parentesco. También indicó que el nanicabo (grupo familiar) atacado pertenecía a un grupo Waorani sin contacto, descendiente de alguna familia que por los años sesenta y setenta decidió mantener su vida tradicional, y que existían relaciones de parentesco con Taromenanes por medio de alianzas matrimoniales. De igual manera, se reafirmó que el ataque se produjo con armas de fuego.

Adicionalmente, el 24 de marzo de 2014, Roberto Narváez presentó a la Fiscalía un informe sobre los elementos culturales de la vida tradicional en virtud de la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos. Al respecto, indicó que el lugar en donde se realizó dicha diligencia es una zona en donde existe presencia de pueblos indígenas aislados quienes subsisten de los recursos otorgados por su territorio pero que se encuentran expuestos a presiones por parte de diferentes actores externos. Por otro lado, señaló que la existencia de cartuchos en el lugar dio muestra del uso de armas de fuego durante el ataque.

Ese mismo día, Narváez presentó otro informe sobre las lanzas utilizadas en el ataque. Al respecto, analizó la filiación cultural de las lanzas utilizadas en varios ataques (2003, 2008, 2009 y 2013) y manifestó la similitud entre ellas. Así, estableció que existieron razones culturales por las cuales se produjeron ataques con lanzas en virtud de la demarcación de los linderos sociales respecto de grupos no Tagaeri-Taromenane.

Conforme lo indica el propio Roberto Narváez, la etnografía se trata de una herramienta de investigación que permite recopilar información y contrastarla, con el objeto de adentrarse en una cultura desde diferentes ámbitos para poderla, entre otros aspectos, interpretarla (2018, 334). De tal manera, permite la reconstrucción de un hecho social que, en el contexto de un proceso judicial, evidencia el cometimiento de una

conducta punible en el contexto de una cultura determinada y en donde se requiere un análisis intercultural para comprender dichas particularidades (2018, 334). Ya sobre el caso concreto, sostuvo que:

El ataque de los waorani debe ser visto como una práctica de reproducción de la guerra. Fue un escenario donde los waorani de varios poblados pudieron reafirmar la práctica de la cultura tradicional y tener un espacio de transición de waorani genérico a waorani étnico, tras un proceso intensivo de aculturación desde un Estado envolvente, que en un accionar excluyente no ha podido comprender las dinámicas culturales de las nacionalidades y pueblos originarios, más aún de los pueblos de reciente contacto, e integrarlos con un reconocimiento de las particularidades y formas de vida tradicional, a un concepto de Estado inclusivo, que genere conciencia de las diferencias y de las normas que deben prevalecer, marcadas por el derecho a esas particularidades, pero también a una convivencia.

Adicionalmente, los ancianos que participaron pudieron hacer ejercicio de las prácticas tradicionales, en un contexto actual en el cual se incorporaron ciertas tecnologías, como las armas de fuego, constituyéndose en un escenario de reproducción de una cultura dinámica, cambiante, donde persisten ciertos elementos pero se actualizan otros, donde la esencia waorani se actualiza conforme al contexto en el que se desenvuelven desde el contacto (Narváz 2018, 335).

Ahora bien, estos peritajes fueron expuestos también en la audiencia de juicio ante el Tribunal con la intervención de los peritos y sirvieron como un elemento importante a la hora de la resolución final adoptada. El peritaje antropológico sirvió para: confirmar la incursión para ejercer venganza y muerte de miembros de los pueblos indígenas aislados pese a no encontrarse propiamente los cuerpos que comprueben dicho hecho; la ritualidad y el carácter cultural detrás de la venganza así como la utilización de lanzas y armas de fuego en la misma; la relación entre la cultura Waorani y el resto de la sociedad ecuatoriana; la importancia de contar con la participación y de entablar un diálogo con las autoridades tradicionales Waorani, los Pikenanis.

Estos aspectos reflejan el papel que cumplió el peritaje antropológico dentro de la resolución del caso. Como se indicó, la interculturalidad conlleva a un encuentro real entre sujetos de diferentes culturas, para lo cual deben concurrir, entre otras, condiciones de índole afectiva, que permitan sensibilizar y generar la apertura al *otro* para generar simpatía y confianza; y de índole epistemológica para que ayuden a comprender conceptos e instituciones.

En el ámbito judicial, el peritaje antropológico permitió, a los diferentes operadores judiciales, empaparse de la cultura Waorani para entender y comprender el marco cultural que motivó sus acciones, así como su concepción sobre la venganza y la muerte como aspectos esenciales del caso. Es decir, se trató de un elemento que facilitó el encuentro, pero que podría constituir una ruptura a ese monopolio de abogados y

abogadas de decir qué es el derecho como habla Bourdieu. Sin embargo, su incorporación al proceso no significa necesariamente que se aplique interpretación intercultural ni en todos los casos se trata de un requisito indispensable debido a que se requiere por parte de los operadores de justicia del conocimiento y sensibilidad como lo afirma Andrés Cuasapaz (2021, 94).

Además, un aspecto que llama la atención es que si bien el peritaje permite ese acercamiento de la justicia estatal a otro tipo de justicias o culturas propiamente hablando, es en una sola vía. En otras palabras, en este aspecto el peritaje no deja de ser esa herramienta probatoria que permite a los jueces comprobar la verdad de una preposición. Esto, en el ámbito penal, sería encontrar que una persona es responsable del delito en tanto la prueba practicada dentro del proceso explique las razones culturales de dicha actuación. El problema radicaría en cómo la persona responsable del delito puede entender la norma estatal así como su castigo. En el caso analizado se complejiza aun más tomando en cuenta la variación generacional de los Waoranis marcado por el contacto con la sociedad mayoritaria, tal como lo expresó Gilberto Nenkimo en la audiencia dentro del caso No. 112-14-JH celebrada ante la Corte Constitucional (2021) respecto de la percepción de la privación de libertad:

106. De igual manera, respecto a la percepción sobre la privación de libertad existiría una variación cultural generacional, tal como señala Gilberto Nenkimo: “Los jóvenes que fueron ya a la universidad, si fueran detenidos de esta manera. Ellos podrían entender que es negativo. Pero en el caso de ellos (por quienes se propuso el hábeas corpus), fue muy negativa. Porque yo puedo entender las leyes, pero mi papá no va a entender. Él viene a la ciudad y no va a entender un semáforo, es decir, algo que está indicando que no debe pasar, él solo va a venir y cruzar, porque así es en la selva. No hay nada que me diga que debo esperar”.

Es decir, no existe dentro del proceso un peritaje antropológico o social, o una instancia de mediación que pueda cumplir esa función para que acerque la justicia estatal a los procesados que forman parte de otra matriz cultural, como fueron los Waoranis en la tramitación. Como indica Roberto Narváez, existe la necesidad de contar con una interpretación intercultural para que, en este caso, los pueblos indígenas comprendan lo que significa el proceso estatal. En la práctica, ese rol de mediación sobre el procedimiento e incluso los términos empleados lo cumplirían los peritos traductores o los abogados defensores, quienes son los llamados a precautelar sus intereses, puestos en juego dentro del proceso con su experticia técnica.

Si bien el Tribunal encontró a los procesados como responsables del cometimiento de un delito establecido en normas estatales, tomó en consideración la cultura Waorani

para establecer el cometimiento del delito y sus responsables porque el peritaje antropológico se lo permitió. Se destaca también como punto clave el reconocimiento expreso de adoptar la recomendación de entablar un diálogo con los Pikenanis, autoridades tradicionales indígenas, para establecer una pena acorde a su cultura.

A la hora de hablar de procesos de construcción de justicia intercultural, el peritaje es un elemento que permite a los operadores judiciales estatales identificar a las normas y procedimiento propios así como acercarse a otras autoridades e instancias de resolución de conflictos. En términos de hermenéutica diatópica, es una herramienta para encontrar las equivalencias homeomórficas en las otras culturas. Sin embargo, para que sea inscrito en un proceso intercultural, empuja a la justicia estatal a desprenderse en un primer momento de las valoraciones culturales que desde ella se puede realizar a un hecho o aspecto cultural para luego, a través del diálogo comprenderlo en un contexto determinado. Es decir, es necesario mirar qué aspectos de la otra cultura relevantes para el caso pueden encontrarse presentes también en ella pero materializados en distinta manera, eso sí, sin dejar de lado aquellos aspectos actitudinales que permiten una sensibilidad de los operadores con la diferencia cultural.

En el caso analizado, en primer lugar, pese a que la decisión dependió de la autoridad judicial estatal, con ayuda del peritaje antropológico se aplicaron las normas estatales para determinar el cometimiento del delito, pero se impuso una pena acorde a la cultura Waorani. Es decir, puede ser la puerta de entrada para adquirir esos aspectos actitudinales necesarios para sensibilizarse con las diferencias culturales y poder construir simpatía y confianza mutua. Esto no implica, por ejemplo, casos en los que los propios operadores tengan una sensibilidad o conozcan determinada cultura y que les faculte para comprender aquellos aspectos necesarios a la hora de analizar un caso.

Por otro lado, más allá de la decisión adoptada y el análisis realizado por los jueces penales, permitió entender a la venganza como mandato o mecanismo de reafirmación de lazos familiares. Pese a esto, en términos de un diálogo intercultural, empuja también a buscar en la cultura hegemónica la existencia de estos mecanismos de reafirmación cultural para comprender de una mejor manera a este hecho materia del proceso.

En el mismo sentido, respecto al uso de armas de fuego, el peritaje fortaleció la idea que se trató de una ventaja tecnológica. Por lo tanto, a efectos de evitar una valoración a priori desde la justicia intercultural, era necesario buscar antes equivalencias homeomórficas sobre la utilización de ventajas tecnológicas en la cultura hegemónica para comprender el contexto de la adaptación que tuvo en este caso la venganza. Sin

embargo, estos dos aspectos no fueron analizados bajo esta perspectiva, lo cual requería mayor esfuerzo por parte de los jueces estatales por la posición que ocuparon en el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, para ser visto como un elemento de doble vía, es necesario que el peritaje permita a la justicia estatal ser comprendida por las justicias otras. Es decir, la actitud igualitaria que se persigue debe abrir la posibilidad a que se establezcan mecanismos de mediación en los que exista un intercambio sincero y humilde entre justicias encaminado a resolver un conflicto. En este sentido, junto con otros elementos, el perito o experto puede transformarse en un actor importante en los procesos interculturales para mediar o acercar a las justicias para que puedan establecer un diálogo precisamente intercultural.

5. Traducción

En el caso de la traducción, cabe mencionar que se trata de un derecho reconocido constitucionalmente (artículo 76 numeral 7 literal f de la Constitución) el contar con un traductor o intérprete si la persona no comprende o no habla el idioma en el que se tramita el proceso. Este se trata de un elemento importante toda vez que, como lo señala Adriana Rodríguez (2019, 123) tomando a Raquel Yrigoyen:

El uso de las lenguas indígenas en los procesos legales constituye un derecho en sí mismo, individual, pero también constituye un derecho colectivo de identidad cultural de los pueblos indígenas porque [de no hacerlo] niega el uso de una colectividad a la justicia.

Ya en el caso, este elemento no contó con la importancia que se merecía. En primer lugar, ante la Corte Constitucional este no fue un elemento advertido pese a que se hizo mención al idioma al momento de caracterizar la continuidad histórica. Al contrario, el peso de la interpretación intercultural del caso recayó en el peritaje antropológico, sin haber mencionado la importancia de contar con la traducción del idioma Waorani al momento de la tramitación del proceso.

En la tramitación del proceso penal (Anexo 7), se puede observar la necesidad de contar con un perito traductor en varias diligencias, debido a que las autoridades jurisdiccionales encontraron la dificultad de los procesados para hablar español. Esto es recogido por Roberto Narváez quien señaló que la traducción al idioma de los Waorani fue una importante limitación en el proceso, toda vez que se requería de un intérprete cultural “cuya función no es la traducción, sino lograr la comprensión sobre el proceso,

para que de esta manera se cumplan las garantías constitucionales de acceso a la justicia y derecho a la defensa” (2020, 113). Concretamente existieron algunos inconvenientes a la hora de garantizar su presencia adecuadamente.

En primer lugar, debido a que se dilató el tiempo para realizar la audiencia de juicio, se barajaron al menos seis personas para fungir como peritos traductores del idioma wao tededo. De igual manera, existieron problemas porque ciertos trámites burocráticos hacían necesaria la acreditación de los peritos ante la instancia administrativa de la justicia, en donde destaca la imposibilidad de la participación de uno de ellos por no haber seguido dicho trámite.

Si bien existió un esfuerzo importante por contar con la presencia de un traductor para la traducción de documentos en el Wao tededo, así como personas miembros de la Nacionalidad Waorani para incorporar en el proceso este componente cultural, existieron dificultades (Narváez 2022). En este punto, cabe destacar lo que menciona Milagros Aguirre (2018), que se refiere a la necesidad de traducir palabras y conceptos que no existen en wao tededo, sin embargo, en el caso de los Waorani:

Difícilmente pueden entender qué es una instrucción fiscal, una Corte Constitucional, una audiencia para obtener medidas sustitutivas, un habeas corpus ni ningún otro término que tenga que ver con la justicia ordinaria. Los waorani estuvieron en estos meses enfrentados a un sistema penal que les resulta extraño, fundado en valores que no necesariamente son compartidos por su cultura y cosmovisión y que además está basado en una compleja información técnico-jurídica que ni siquiera se encuentra disponible en su idioma.

En el caso de la audiencia de juicio, Milagros Aguirre señaló que el traductor debía leer miles de documentos, diligencias, actas, resoluciones, entre otros, dentro del expediente con términos inexistentes en el wao tededo, lo cual le sobrepasó (2018). De forma concreta, indicó que “No han sido traducidas las diligencias y notificaciones, ni las implicaciones que tiene la prisión preventiva ni este nuevo juicio. En esas condiciones, los waorani implicados en este proceso no han tenido derecho a la defensa” (Aguirre 2018). De igual manera, Roberto Narváez señaló el poco control que se tuvo sobre lo que se traducía durante la audiencia, debido a que, por ejemplo, pudo entender algunas palabras u oraciones que el traductor señalaba y que iban un poco más allá de lo que el indicó (2022).

En este contexto, la dificultad para una traducción consecuente con la necesidad de entablar un diálogo intercultural en la justicia convierte a los sistemas judiciales en monolingües y monoculturales en instituciones que indirectamente promueven discriminación lingüística y cultural (Rodríguez Caguana 2019, 126). Esto se evidencia,

además, con un ejemplo pequeño pero práctico que se presentó en el caso. En la sentencia emitida por el Tribunal se ordenó a los procesados, como sanción, trabajar en las *chacras*. Pese a esto, y por haber mediado un pedido de aclaración y ampliación, el Tribunal tuvo que aclarar que el término chacra debía entenderse como *kewnkore* al tratarse de un término propio Waorani.

En definitiva, esta situación trasladada a nivel estructural se observó en el proceso porque no existió una adecuada traducción al wao tededo a los procesados. De esta forma, varios de los términos o cuestiones de índole técnico desarrollados durante el proceso no fueron transmitidos de manera correcta. Esto era necesario debido a que el proceso penal contaba con una serie de etapas y aspectos técnicos que debían ser transmitidos a los procesados en su idioma para una mayor comprensión y conocimiento del mismo. La Corte Constitucional en su decisión de 2021 reconoció que no existió una comprensión efectiva de la detención ni de la audiencia de formulación de cargos, lo que impidió un entendimiento de los fines y consecuencias de las diligencias (EC Corte Constitucional del Ecuador 2021). En el mismo sentido, recalca Milagros Aguirre (2018) que:

Durante cinco años que ha durado este juicio, primero por genocidio y ahora por homicidio, luego de que se habría encarcelado a unos y a otros no, e incluso luego de que los guerreros festejaran que se había acabado esa historia, porque así lo creyeron, no ha habido traductor en la causa.

En tal sentido, la ausencia de lineamientos por parte de la Corte Constitucional sobre la traducción dentro del proceso penal limitó el campo de acción para garantizar, como parte de una interpretación cultural, que exista ese intercambio fluido entre culturas. Esto se arrastró hasta la etapa de juicio, en donde desfilaron una serie de peritos que, por diversas razones, no pudieron participar. De tal manera, no existió de forma adecuada ese diálogo de doble vía.

Caso contrario, una traducción adecuada durante todo el procedimiento penal, incluso ante la Corte Constitucional, es un resguardo de lo que se advirtió en el acápite pasado, es decir, una instancia de mediación para acercar la justicia estatal a los procesados Waorani. Esto sin duda implica una comunicación más fluida que permita un entendimiento de cada una de las fases y los diferentes actores presentes en la tramitación, garantizando así adecuadamente sus derechos.

A la hora de hablar de procesos de justicia intercultural, la traducción es un elemento indispensable que da lugar justamente a una comprensión efectiva de los fines y consecuencias de los diferentes actos. La imposibilidad de contar con una debida

traducción en procesos como el analizado en los que la justicia en términos generales fue impuesta bombardea su legitimidad. Al contrario, si hubiera sido tomada con mayor importancia habría sido otra puerta de entrada para que los Waorani procesados puedan aproximarse e identificar sobre lo que significó su procesamiento para la justicia estatal.

De esta manera, la comprensión efectiva conlleva a que la traducción no se vea como una mera formalidad. Implica que el esfuerzo que se tiene que llevar a cabo es el de la alfabetización intercultural, es decir el entendimiento de ciertas categorías, conceptos propios de las otras culturas o incluso la cosmovisión como un todo. Pero en la dinámica de construir procesos de justicia intercultural requiere que sea de doble vía, es decir que la traducción debe ser para todas las partes intervinientes. Debido a que la justicia estatal parte de la idea que es la que debe resolver los conflictos, pierde la perspectiva que en el diálogo con otras justicias la traducción debe ser desde y hacia ella.

Conclusiones

A través de esta reflexión llevada a cabo en las páginas precedentes, se ha podido observar que se puede hablar de la justicia intercultural. Para hacerlo, se llevó a cabo un recorrido por las nociones de interculturalidad que marcan la cancha a la hora de entender un tipo de relacionamiento que se haga cargo de las estructuras coloniales que regulan la sociedad para darle protagonismo a quienes históricamente han sido excluidos.

En ese contexto, se pudo encontrar en la interculturalidad un concepto potente que empuja a mirar con ojos de extrañamiento a las formas de organización social catalogadas como naturales y, así, mirar de una manera más humilde a otras que coexisten y se reproducen pese a las limitaciones impuestas.

Cabe resaltar también la necesidad de mirar a la interculturalidad en íntima conexión con la plurinacional debido a que posibilita la creación de un marco institucional acorde al respeto de la diversidad. Si bien no se ha desmontado el Estado nación ni tampoco resulta clara una propuesta específica sobre un marco institucional que posibilite la interculturalidad, el mismo debe ser producto también de un diálogo que permita reconocer la asimetría existente en las relaciones de poder para construir otros ámbitos o espacios que posibiliten relaciones otras.

Este marco de posibilidades que la interculturalidad plantea, no se escapa del derecho reproducido a nivel estatal. Esto se pudo comprobar a la hora de observar detenidamente esta estructura en aspectos que permitieron desmenuzarla. Este desvelamiento del derecho estatal disuadió observarlo como una estructura natural, más bien fue vista como una de tantas otras que se construyen a nivel social por medio de una serie de mecanismos que lo legitiman.

Una de las herramientas del derecho estatal es su justicia. Este ámbito es uno de los más importantes debido a que diariamente se conocen y resuelven casos en los que intervienen distintos actores y se desenvuelven en distintos territorios, en donde la diversidad cultural es una constante. En un país como el Ecuador, que aún no ha superado una estructura colonial de relacionamiento social y el cual reconoce esta diversidad desde la propia Constitución, la interculturalización de la justicia se convierte en una necesidad evidente. Sin embargo, para que pueda darse, es oportuno desenmascarar varios de sus presupuestos.

Al adentrarse en los aspectos que configuran la parte consciente e inconsciente de la justicia, se pudo encontrar que la misma está configurada por ideas, normas y actores encargados de aplicarla. A su vez, cumple una serie de funciones en la sociedad, hablando desde la perspectiva estatal. De igual manera, configura una serie de prácticas que moldean la forma de administrarla. Todo esto se transforma en un presupuesto importante a la hora de mirar las limitaciones o, incluso, las potencialidades que tiene la justicia estatal para interculturalizarse.

De forma concreta, se pudo esbozar una idea de lo que refiere una justicia intercultural. Al respecto, no fue posible establecer un concepto como tal debido a que la justicia toma forma en cada uno de los casos que tiene que resolver, por lo que su interculturalización también depende de las particularidades que cada situación plantee. Sin embargo, en este esbozo de lo que podría comprender la justicia intercultural, se puso de manifiesto una serie de pasos que permiten a los operadores entablar un diálogo en igualdad de condiciones con otras formas de resolución de conflictos, lo cual incluso ha sido materializado en una decisión reciente de la Corte Constitucional.

Como condiciones, principalmente, existe la necesidad que el Estado tenga un papel de garante de la diversidad y que se desprenda de esta idea de monopolio de las normas y las autoridades que resuelven conflictos para abrirse, en igualdad de condiciones, a otras justicias. En tal sentido, se desarrollaron algunas ideas para que la justicia estatal identifique esas justicias otras, se acerque y dialogue con ellas para establecer instancias de resolución de conflictos, absteniéndose de tomar actitudes que partan de prejuicios o valoraciones que de forma absoluta se las oponga.

Toda esta reflexión realizada en el primer capítulo atendió a las preocupaciones teóricas relacionadas con la falta de desarrollo de lo que se entiende por justicia intercultural. Sin embargo, no fue suficiente debido a que la justicia estatal cada día se enfrenta con casos que permiten observar a detalle cómo se desenvuelve. En tal sentido, con este marco analítico era necesario aterrizar en un caso concreto para mirar cómo en la práctica estas reflexiones tomaban lugar.

El caso escogido fue el caso penal Waorani de 2013. Este proceso judicial llevado a cabo en la justicia estatal, sirvió de ejemplo para mirar con detenimiento cómo la interculturalidad se desarrolla y cuáles son los elementos que permitieron aplicarla o en los cuales existieron dificultades. Además, este caso fue un hito importante debido a que, de forma expresa, existió un mandato para que se tome en cuenta una perspectiva

intercultural. En definitiva, fue el caso propicio para ir encontrando la aplicación de los elementos teóricos desarrollados en los capítulos antes mencionados.

De tal manera, se pudo mirar el caso a través del expediente, tanto del caso ante la Corte Constitucional como del proceso penal, de los cuáles se desprende información sobre las actuaciones y las discusiones generadas alrededor. Durante la sistematización se pudo observar de forma concreta cómo esos aspectos sobre los cuales se desarrollaron en el capítulo dos se hicieron presentes en palabras, decisiones, acciones o incluso omisiones por parte de los distintos actores que intervinieron en él.

Concretamente, se logró apreciar de primera mano cómo el expediente fue ese límite epistemológico del ámbito judicial, en donde las normas configuraban el camino a seguir y las autoridades y actores marcaban las actuaciones y omisiones realizadas. En definitiva, se trató de un proceso como muchos otros que se llevan a cabo todos los días en el país. Sin embargo, cabe destacar que fue un hito porque se trató de uno, sino el primero, de los casos en los que se ordenó aplicar justicia intercultural. Por lo tanto, coincidiendo con Roberto Narváez, se tuvo que empezar de cero para construir experiencia.

Es así que, en términos generales, se pudo mirar que la resolución del caso desde la justicia estatal penal no permitió una aplicación plena y efectiva de la interculturalidad. Al partir como una imposición y no como fruto del diálogo, así como responder a una lógica interna institucional poco flexible, no resultó el mejor lugar para construir un proceso de justicia intercultural que permita un diálogo entre culturas. De igual manera, es una instancia que dificultó visibilizar las relaciones de poder debido a que se centró en el castigo del hecho investigado, sin que pueda abordar la problemática bajo la cual el caso tomó lugar, pese a que se ordenaron medidas en ese ámbito por parte del Tribunal penal.

Pese a lo anterior, y para efectos del estudio realizado, la interculturalidad fue el concepto que atravesó el caso lo que permitió desarrollar empíricamente aquellos aspectos analizados en el marco teórico. De tal manera, se discutieron diferentes concepciones sobre la misma, se escucharon más a unas partes que a otras. Así, se configuraron ideas comunes que se reflejaron en un mandato general aplicado a través de la realización de un peritaje antropológico.

Si bien el peritaje antropológico fue fundamental a la hora de la resolución del caso, también existieron otros elementos que permitieron observar en qué medida existió la aplicación de una justicia intercultural. Durante el trámite, aunque las normas que

imperaron fueron las estatales, existieron pequeños espacios en donde se avizoraron intenciones de aplicar la interculturalidad.

Lo que se hubiera logrado con una interculturalidad crítica es que la resolución del caso desde la justicia estatal penal no se hubiera enfocado únicamente en encontrar los mecanismos más adecuados para comprender la cultura Waorani con el peritaje. Se hubiera puesto primero en cuestionamiento al derecho penal y su procedimiento para empujar a pensar otras maneras de llevar a cabo el caso para acercarse, entender y hacerse entender con los procesados Waorani y así resolverlo. Así, por ejemplo, se hubieran establecido durante todo el procedimiento la necesidad de abrir espacios o instancias para que exista un diálogo directo entre autoridades estatales e indígenas no solo al momento de resolver. Por estos motivos, resultó un aspecto o indicador importante a la hora de entender la aplicación de una justicia o interpretación intercultural.

Aun así, el elemento más importante fue el encuentro realizado entre los jueces del Tribunal y los Pikenanis. Este ejercicio de diálogo implicó un acercamiento a la diversidad para encontrar en otras culturas una forma distinta de resolver el conflicto. Se trató de un aspecto pequeño pero definitivo en el caso, como fue el establecimiento de una pena tomando en cuenta la cosmovisión Waorani. El resultado final puso en evidencia la posibilidad de aplicar, así sea en menor medida, justicia intercultural debido a que la justicia estatal tuvo que ceder parte de su autodenominada autoridad para establecer un castigo distinto, proveniente de una autoridad diferente a los jueces estatales.

Pese a lo anterior, se observaron varios momentos en los cuales la justicia estatal no cedió y también se encontró con sus propias limitaciones. De forma general, el caso se llevó, casi en su totalidad, bajo las normas y el proceso penal ya definido por su incapacidad para flexibilizarse. De igual manera, pese a las gestiones realizadas, el Tribunal no accedió a realizar la audiencia de juzgamiento en territorio, lo cual hubiera sido importante para que la justicia estatal se acercara a los Waoranis.

Existieron también problemas a la hora de la traducción del proceso al idioma tradicional de los Waoranis, lo cual alejó el entendimiento y comprensión efectiva que pudieron tener los procesados del mismo. Esto, sin duda, es una deuda que dejó el caso respecto de ese esfuerzo por volver intercultural el proceso, sin tomar en cuenta otros aspectos como el tiempo para la resolución y la imposición de la prisión preventiva, que no fueron analizados con detenimiento en el presente estudio.

Finalmente, como ya se indicó, el peritaje fue ese elemento importante a la hora de permitir a los diferentes actores dentro del proceso identificar los aspectos culturales

importantes para tomar decisiones. En el caso Waorani, el peritaje incluso permitió abrir la posibilidad para que el Tribunal considere la necesidad de entablar un diálogo con los Pikenanis.

Sin embargo, el peritaje no es un elemento que por sí solo garantice la interculturalidad. Como se observó, la interculturalidad requiere de una serie de presupuestos que permitan no solo identificar a la diversidad cultural o los elementos de la cultura o culturas que están puestas en cuestión en un procedimiento, sino que necesita también de otros que permitan llevar a un diálogo. Si en un proceso judicial únicamente se parte de la idea que el peritaje es suficiente, queda en el aire que esos aspectos, que dicho estudio puede dar cuenta, no se pongan en discusión ni puedan plantearse como soluciones alternativas.

De tal manera, esta serie de elementos o indicadores relacionados con la interculturalidad, vistos integralmente y de forma complementaria permiten ese diálogo entre culturas. En tal sentido, entendidos desde una concepción o noción crítica de la interculturalidad, permiten acercarse a la diversidad cultural e incluso a un contexto como el analizado (peritaje) y que dicha diversidad pueda entender el tránsito o transcurso del proceso judicial (traducción) para precisamente entablar un diálogo. De igual manera, frente a las dificultades o retos que el caso conlleva, puede permitir adaptar, modificar e incluso abrirse a fuentes no estatales para resolver el caso (normas y trámite/autoridades) o plantear soluciones o caminos diferentes a las tradicionalmente establecidas.

En el momento actual, para hablar de justicia intercultural en el Ecuador es necesario primero que se deroguen normas o revisen precedentes que profundizan la jerarquía de la justicia estatal sobre otras justicias y prácticas normativas, como el Caso La Cocha. La solución a casos como el analizado no debe partir por la imposición, sino que la manera de resolverlos necesariamente debe surgir del diálogo. La configuración de fuerzas hace que la tarea sea compleja para la justicia estatal y sus operadores porque les resulta necesario desaprender, ceder poder, abrir su mente y reconocer sus puntos ciegos. Así, lo que se busca es facilitar la creación y consolidación de instancias de coordinación y cooperación en el marco de un Estado Plurinacional -como lo fue el encuentro entre Pikenanis y los jueces estatales-, donde prime la mutua comprensión y la disposición para resolver casos en el encuentro de doble vía de justicias y prácticas normativas.

Además, no es posible olvidar la participación no solo de los actores a los que el proceso propiamente llama, sino también a otros que por el contexto del caso pueden ser importantes contar. En el caso analizado, se pudo observar la presencia de más allá

incluso de los propios pueblos indígenas involucrados en el caso, los cuales también permiten dar un contexto e información importante sobre las relaciones que se construyen en zonas complejas como la Amazonía ecuatoriana. De igual manera, abre la posibilidad dentro de la institucionalidad judicial de la existencia de peritos y traductores de las propias comunidades indígenas que permitan dar nociones importantes sobre la propia cultura y el caso a analizarse, eso sí siempre que pueda ser de doble vía.

Por otro lado, no se puede dejar de lado las nociones territoriales que se ponen en discusión al momento en que se observa tanto el contexto como el conflicto a resolver. En el caso analizado, se pudo visualizar como la matanza ocurrida por parte de miembros del pueblo Waorani a pueblos indígenas en situación de asilamiento se dio en un espacio de disputa territorial en los que está involucrada la supervivencia de estos dos pueblos en relación con el avance de la industria extractiva. Era importante que se tome en cuenta estos aspectos debido a que la complejidad del caso se radicó en ese entramado entre la cultura Waorani y los intereses económicos imperantes en la zona, lo cual a su vez tiene relación con la forma de vida y las relaciones que se han tejido alrededor. Sin duda, esto permite mirar la asimetría en las que las culturas se relacionan y afrontan los procesos judiciales.

Por todo lo analizado, se puede concluir que la justicia intercultural es posible pero no es una realidad. El caso analizado da cuenta de ello debido a que si bien se empujó a tomar en cuenta una perspectiva intercultural no fue suficiente lo realizado. Para lograr una justicia intercultural, es necesario que se ponga en cuestionamiento la justicia estatal para encontrar otras justicias alternativas a la hora solucionar conflictos. En tal sentido, es importante buscar ámbitos en los cuáles es más posible la justicia intercultural debido a que en la justicia penal estatal es muy complicado aplicarla.

En el presente estudio, se ha propuesto cuestionar esa estructura a través de unos aspectos que permiten identificar qué y quién está pensando y aplicando el derecho y la justicia, así como las funciones y prácticas que se configuran alrededor. En este entendimiento, se observó que podrían existir elementos que permitan, sobre todo, identificar, acercarse y entablar un diálogo intercultural con otras justicias para la resolución de casos, tomando en cuenta la necesidad que el Estado adopte otro tipo de roles y que las diferentes nacionalidades, pueblos o comunidades sea considerados como sujetos con capacidad para tomar decisiones sobre sí mismos y sus destinos.

Lista de referencias

- Alvarez, Kati. «Con ellos dentro: un siglo y más de continuo exterminio.» En *El último grito del jaguar. Memorias del I Congreso sobre pueblos indígenas aislados en la Amazonía ecuatoriana*, de Ivette Vallejo y Ramiro Ávila Santamaría, 41-53. Quito: Ediciones Abya Yala/Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo/Fundación Alejandro Labaka, 2017.
- Aguirre, Milagros. «Juicio contra los waorani: un galimatías que no ha cumplido el debido proceso.» *Plan V*, 2 de diciembre del 2018.
- Araujo, Paulina. *Consultor Penal - COIP. Actualizado con jurisprudencia, con doctrina y jurisprudencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Ediciones Legales EDLE/Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2013.
- . *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya Yala / Universidad Politécnica Salesiana / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Fundación Rosa Luxemburg, 2011.
- . «Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos.» *Aportes Andinos* No.23 (2008).
- . *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Huaponi Ediciones / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016.
- Baihua, Pentí. «Queremos vivir en paz, como waorani.» En *El último grito del jaguar. Memorias del I Congreso sobre pueblos indígenas aislados en la Amazonía ecuatoriana*, de Ivette Vallejo y Ramiro Ávila Santamaría, 339-341. Quito: Ediciones Abya-Yala/Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo/Fundación Alejandro Labaka, 2017.
- Barrera, Leticia. *La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.
- Bulygin, Eugenio. «Los jueces ¿crean derecho?» En *La función judicial. Ética y democracia*, de Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, 21-38. Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.

- Bonilla, Daniel. *Los bárbaros jurídicos: Identidad, derecho comparado moderno y el Sur global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2020.
- Bourdieu, Pierre. «Elementos para una sociología del campo jurídico.» En *La fuerza del derecho*, de Gunther Teubner y Pierre Bourdieu, 153-220. Bogotá: Siglo del Hombre Editores / Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes / Ediciones Uniandes / Instituto Pensar, 2000.
- Cabodevilla, Miguel Ángel. «La masacre ¿que nunca existió?» En *Una tragedia ocultada*, de Milagros Aguirre y Miguel Ángel Cabodevilla, 21-140. Quito: Cicame/Fundación Alejandro Labaka, 2013.
- . *Los Huaorani en la Historia de los Pueblos del Oriente*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE/Fundación Alejandro Labaka: 2016.
- . “Miguel Angel Cabodevilla: La matanza de Marzo”. Video de Youtube a partir de una entrevista realizada por Carlos Andrés Vera, 12 de Septiembre de 2013, <https://www.youtube.com/watch?v=zRC3iKaDUYs>.
- CACES. “Acreditación de carreras de Derecho”. CACES. 2018. <https://www.caces.gob.ec/acreditacion-de-carreras-derecho/>.
- Castro-Gómez, Santiago. «Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la "invención del otro".» En *Modernidades coloniales: otros pasados, historias presentes*, de Saurabh Dube, Ischita Banerjee Dube y Walter Mignolo, 285-303. México: Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y Africa, 2004.
- Castro León, Felipe. «La política extractiva petrolera frente a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Análisis de caso». Tesis de grado, PUCE, Quito, 2016. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/11408/La%20Pol%c3%adtica%20Extractiva%20Petrolera%20Frente%20a%20los%20Derechos%20de%20los%20Pueblos%20Ind%c3%adgenas.%20An%c3%a1lisis%20de%20Caso.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Cervantes Anangón, María Susana, y Luis Alberto Tuaza Castro.. «Racismo y universidades en el Ecuador.» *Universidades* 35-50 (2021).
- CIDH. *Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane (en aislamiento voluntario)*. 28 de septiembre de 2019. Caso 12.979. Informe de Fondo No. 152/19.
- CODENPE. *Interculturalidad. Serie: Diálogo de saberes*. Quito: AECID-CODENPE, 2011.
- Colom González, Francisco. «Justicia intercultural. El pluralismo jurídico y el potencial de la hermenéutica normativa.» *RIFP* 7-24, 2009. <http://e->

spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2009-numero33-10001&dsID=PDF.

- Cuasapaz, Andrés. *Rigidez del proceso penal. El problema de la interpretación intercultural. Estudio de caso*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2021.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. «Acta No. 07-08-036.» *Conocimiento del informe de mayoría presentado por la Mesa Constituyente No. 8 de Justicia y Lucha contra la Corrupción, para el primer debate de los textos constitucionales, referentes a los Principios de la Administración de Justicia*. Montecristi, 17 de abril de 2008.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. «Acta No. 07-08-066.» *Conocimiento del informe de mayoría presentado por la Mesa Constituyente No. 3 de Estructura e Instituciones del Estado, para el primer debate de los textos constitucionales, referentes al carácter y elementos constitutivos del Estado ecuatoriano*. Montecristi, 7 de mayo del 2008.
- Ecuador. *Caso La Cocha*. Sentencia No. 113-14-SEP-CC (Caso No. 0731-10-EP) (Corte Constitucional del Ecuador, 30 de julio del 2014).
- Ecuador. *Caso Hábeas Corpus Waorani 2021*. 2021. Caso No. 112-14-JH (Corte Constitucional del Ecuador, 21 de julio).
- Ecuador. *Caso Waorani 2013*. 2014. Sentencia No. 004-14-SCN-CC (Caso No. 0072-14-CN) (Corte Constitucional del Ecuador, 6 de Agosto).
- Ecuador CONAIE. *Proyecto Político de la CONAIE*. Consejo de Gobierno de la CONAIE, 1994.
- Ecuador Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Francisco de Orellana. "Sentencia". En juicio No. 22251-2013-0223.2013.
- El Universo. «Ministerio de Justicia no halla pruebas de posible matanza a taromenanes.» 6 de abril de 2013. <https://www.eluniverso.com/2013/04/06/1/1447/ministerio-justicia-halla-pruebas-posible-matanza-taromenanes.html>.
- Encalada, Karla. *Racismo en la administración de justicia en el Ecuador: el caso de Riobamba*. Quito: FLACSO, 2012.
- . «Racismo en la justicia ordinaria.» En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, de Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 185-206. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2013.

- Estermann, Josef. «Colonialidad, descolonización e interculturalidad.» *Polis* (2014).
<https://journals.openedition.org/polis/10164>.
- . *Filosofía Andina. Sabiduría indígena para un mundo nuevo*. Quito: Ediciones Abya Yala, 2015.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. «Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley.» En *La función judicial. Ética y democracia*, de Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, 39-56. Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.
- Facultad de Economía de la PUCE. *Sostenibilidad fiscal en el Ecuador: el indicador de Blanchard. No. 92*. Reporte de Consistencia Macroeconómica (RCM), Facultad de Economía, PUCE, Quito: PUCE, 2021.
- Fornet-Betancourt, Raúl. «La pluralidad de conocimientos en el diálogo intercultural.» En *Interculturalidad crítica y descolonización. Fundamentos para el debate*, de Jorge Viaña, Luis Claros, Josef Estermann, Raúl Fornet-Betancourt, Fernando Garcés, Victor Hugo Quintanilla y Esteban Ticona, 9-20. La Paz: III - CAB , 2009.
- . «Teoría y praxis de la filosofía intercultural.» *RECERCA*. (2010): 13-34.
- Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1996.
- Gándara, Manuel. «Hacia una teoría no-colonial de derechos humanos.» *Rev. Direito Práx. vol.8 no.4*. (2017). <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/31228> .
- García Canclini, Néstor. «De la diversidad a la interculturalidad.» En *Conflictos interculturales*, de Néstor García Canclini, 103-112. Barcelona: Editorial Gedisa, S.A, 2011.
- Gargarella, Roberto. «El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapesos.» En *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, de Roberto Gargarella, 119-158. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.
- . *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2021.
- Gómez, Carlos Miguel. «La hermenéutica intercultural de Raimon Panikkar.» *Franciscanum 164, Vol. LVII* (2015):19-43.
- Grijalva, Agustín. «Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador.» En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*, de Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, 51-78. Quito: Ediciones Abya Yala, 2013.

- Guerrero, Patricio. *Corazonar. Una antropología comprometida con la vida. Miradas otras desde Abya-Yala para la descolonización del poder, del saber y del ser*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2010.
- Hall, Stuart. «El trabajo de la representación.» En *Representación: Representaciones culturales y prácticas significativas*, de Stuart Hall, 13-74. Londres: Sage Publications, 1997.
- Hamilton, Alexander, James Madison, y John Jay. *El federalista*. Traducido por Gustavo Velasco. México: FCE, 2001.
- Höffe, Otfried. *Derecho intercultural*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2008.
- Ecuador INEC. "Ecuador en cifras". INEC. 2010. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/resultados/>.
- Izard Martínez, Gabriel. «Herencia, territorios e identidad en la diáspora africana: hacia una etnografía del retorno.» *Estudios de Asia y África*, vol. XL, núm. 1, enero - abril. (2005). 89-115.
- Johansen, Kevin. «Vecino.» Álbum Bi. (2012).
- Kahn, Paul. *El análisis cultural del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2014.
- Laclau, Ernesto. "Institucionalismo y Populismo". Artículo de La Línea de Fuego, 7 de Septiembre de 2012, <https://lalineadefuego.info/institucionalismo-y-populismo-por-ernesto-laclau/>.
- Llasag Fernández, Raúl, Karina Tello Toral, y Alex Zapata Carpio. «Interpretación intercultural de la justicia indígena en la Corte Constitucional del Ecuador.» *Cahiers des Amériques latines* (2021).
- López, Verónica. «Verónica Pensamiento latinoamericano y poscolonialidad: un diálogo no explícito.» En *De lo poscolonial a la descolonización. Genealogías latinoamericanas*, de Verónica López (coordinadora). México D.F.: UNAM, 2018.
- Macas, Luis. «El levantamiento indígena visto por sus protagonistas.» En *Indios. Una reflexión sobre el levantamiento indígena de 1990*, de Ileana Almeida, José Almeida Vinuesa, Simón Bustamante Cárdenas, Simón Espinosa, Erwin H. Frank, Hernan Ibarra, Jorge León, y otros, 17-35. Quito: ILDIS, Ediciones Abya Yala, 1992.
- Maldonado Tobar, Paola, y Manuel Bayón. «Nacionalidad Waorani, tagaeri y taromenani: una historia de permanente acoso territorial.» En *El último grito del jaguar. Memorias del I Congreso sobre pueblos indígenas aislados en la*

- Amazonía ecuatoriana*, de Ivette Vallejo y Ramiro Ávila Santamaría, 77-90. Quito: Ediciones Abya Yala/Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo/Fundación Alejandro Labaka, 2017.
- Mancilla, Roberto. «A Theory of Judicial Constitutional Design.» *International Journal of Political Theory*. Vol. 2, No. 1. <https://philarchive.org/archive/MANATO-7>. (2017).
- Marradi, Alberto, Nélide Archenti, y Juan Ignacio Piovani. *Manual de metodología de las ciencias sociales*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2018.
- Monroy Cabra, Marco. *Introducción al derecho*. Bogotá: Editorial Temis S.A, 2006.
- Narváez, Roberto. «La etnografía: instrumento de investigación en antropología jurídica. El caso de un pueblo amazónico.» *Revista Temas Sociológicos No.23* (2018): 307-341.
- . *Peritaje de antropología jurídica para la sustanciación de la Causa en Revisión No. 112-14-JH*. Peritaje. Quito: 2020.
- . Entrevista de Felipe Castro. 2022. *Aplicación de la justicia intercultural en el caso Waorani de 2013* (18 de Abril).
- Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003.
- Ospina, Pablo. «La aleación inestable. Origen y consolidación de un Estado transformista Ecuador, 1920-1960.» *Ecuador Debate* (2016).
- Pacheco, Víctor. «Victor Aníbal Quijano: episodios de lectura de Arguedas.» En *De lo poscolonial a la descolonización. Genealogías latinoamericanas*, de Verónica López (coordinadora). México D.F.: UNAM, 2018.
- Paladines, Jorge Vicente. «La ‘mano dura’ de la Revolución Ciudadana (2007-2014).» En *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Ana Claudia Cifali, Martha Lia Grajales, Maria Lucrecia Hernandez y Jorge Vicente Paladines, 149-188. Buenos Aires: CLACSO, 2016. http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20160404115404/Postneoliberalismo_penalidad.pdf.
- Pásara, Luis. *Justicia en las Américas. Blog de la Fundación para el Debido Proceso*. 13 de octubre de 2016. Último acceso: 11 de diciembre de 2021. <https://dplfblog.com/2016/10/13/como-se-vive-el-derecho/#more-2812>.
- Pásara, Luis. *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Washington: DPLF, Dejusticia, IDL, 2014.

- Pazos Padilla, Rina y Jorge Fabara Espín. «La carrera de Derecho en Ecuador: Análisis de los planes de estudio en el 2018.» *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho* (2018): 9-29.
- Pazos, Rina. «La interpretación intercultural en las decisiones judiciales: La fundamentación de la sentencia sobre la consulta de constitucionalidad de norma en el caso penal Waorani-Tagaeri/Taromenani.» Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino [Recurso eletrônico on-line], Rio de Janeiro, 2019: Universidade Federal do Rio de Janeiro. 600-616. <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/kshuec3y/p3284hyn/J7LKa8gUDKILG770.pdf>.
- Pérez, Mario y Julieth Vargas-Morales. «Análisis descriptivos de los conflictos socio-ambientales en Ecuador.» *MESOCA-ANCA* (2016).
- Pérez Vejo, Tomás. «La construcción de las naciones como problema historiográfico: el caso del mundo hispánico.» *Historia Mexicana vol. LIII, núm. 2.* (2003): 275-311.
- Quijano, Anibal. «Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina.» En *Cuestiones y horizontes : de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, de Anibal Quijano, 777-832. Buenos Aires: CLACSO, 2014.
- Rival, Laura. *Transformaciones Huaoranis. Frontera, cultura y tensión.* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Latin American Centre, University of Oxford/Ediciones Abya Yala, 2015.
- Rivas Toledo, Alexis. *Antropología, ecología y derechos humanos. Los Pueblos Indígenas Aislados del Amazonas. Los últimos grupos del Yasuní.* Almería: Editorial Círculo Rojo, 2020.
- . *Peritaje jurídico antropológico para la sustanciación de la Causa en Revisión Nro. 112-14-JH.* Peritaje. Quito: 2020.
- Rodríguez Caguana, Adriana. *Los derechos humanos lingüísticos de los pueblos indígenas. Construyendo horizontes interculturales.* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.
- Rodríguez Caguana, Adriana y Viviana Morales Naranjo. «Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciales indios.» *Deusto Journal of Human Rights N° 6.* (2030):99-123.

- Salgado Álvarez, Judith. «Violencia contra las mujeres indígenas: entre las “justicias” y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador». *Aportes Andinos No. 25* (2009).
- Salgado, Hernán. *Introducción al Derecho. Un esbozo de Teoría General de Derecho*. Quito: Colección Manuales Jurídicos: 2010.
- Santos, Boaventura de Sousa. «La desaparición de la tensión entre regulación y emancipación en la modernidad occidental.» En *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, de Boaventura de Sousa Santos, 29-21. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- . «Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos.» En *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, de Boaventura de Sousa Santos, 509-541. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- . «Sociología Crítica de la Justicia.» En *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, de Boaventura de Sousa Santos, 81-130. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- . *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010.
- . «Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad.» En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*, de Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, 13-50. Quito: Ediciones Abya Yala, 2013.
- Santos Herceg, José. «Encuentros interculturales improbables. El milagro de la interculturalidad.» *Hermenéutica Intercultural. Revista de Filosofía N° 22*. (2013):19-40.
- Sozzo, Máximo. «Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur. A modo de introducción.» En *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Ana Claudia Cifali, Martha Lia Grajales, María Lucrecia Hernández y Jorge Vicente Paladines, 9-28. Buenos Aires: CLACSO, 2016.
- http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20160404115404/Postneoliberalismo_penalidad.pdf.

- Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2006.
- Tubino, Fidel. «La interculturalidad crítica como proyecto ético-político.». Ponencia presentada en el Encuentro Continental de Educadores Augustinos, Lima, 24 al 28 de enero de 2005. <https://oala.villanova.edu/congresos/educacion/lima-ponen-02.html>.
- Ubertis, Giulio. *Elementos de epistemología del proceso judicial*. Madrid: Editorial Trotta, 2017.
- Velasco Herrera, Viviana. «Negociación y conflicto entre poblaciones indígenas blanco-mestizas en la sierra ecuatoriana en el marco de la construcción jurídica del Estado, 1830-1857.» En *Justicias, agentes y jurisdicciones. De la Monarquía Hispánica a los Estados nacionales (España y América, siglos XVI-XIX)*, de Elisa Caselli, 103-124. Madrid: FCE, 2016.
- Villanueva Flores, Rocío. «La interpretación intercultural en el Estado constitucional.» *Revista Derecho del Estado No. 34, Universidad Externado de Colombia*. (2015): 289-310.
- Walsh, Catherine. «(De)construir la interculturalidad. Consideraciones críticas desde la política, la colonialidad y los movimientos indígenas y negros en el Ecuador.» En *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad. Ensayos desde Abya Yala*, de Catherine Walsh, 23-52. Quito: Ediciones Abya Yala, Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2012.
- . «Hacia una comprensión de la interculturalidad.» En *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad. Ensayos desde Abya Yala*, de Catherine Walsh, 89-93. Quito: Ediciones Abya Yala, Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2012.
- . «Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: reflexiones en torno a Brasil y Ecuador.» En *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad. Ensayos desde Abya Yala*, de Catherine Walsh, 135-152. Quito: Ediciones Abya Yala, Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2012.
- . «Interculturalidad, plurinacionalidad y razón (de)colonial: insurgencias político-epistémicas y refundares del Estado.» En *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad. Ensayos desde Abya Yala*, de Catherine Walsh, 109-133. Quito: Ediciones Abya Yala, Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2012.

- . *Interculturalidad, estado, sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Ediciones Abya Yala, 2009.
- . «Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento otro desde la diferencia colonial.» En *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad. Ensayos desde Abya Yala*, de Catherine Walsh, 53-87. Quito: Ediciones Abya Yala, Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2012.
- Weber, Max. *Sociología del poder*. Madrid: Alianza Editorial, S.A, 2016.
- Wolkmer, Antonio Carlos. «Derechos humanos, interculturalidad y educación popular.» En *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*, de Antonio Carlos Wolkmer, 149-171. México D.F.: Edicionesakal México, S.A, 2017.
- . *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Madrid: Editorial Dykinson, 2018.
- Yeti, Jorge, entrevista de Felipe Castro. 2022. *Aplicación de la justicia intercultural en el caso Waorani de 2013* (19 de Abril).